

UNIVERSITÉ DE PARIS

Faculté de Droit

DE LA DÉVOLUTION HÉRÉDITAIRE

DANS LES SUCCESSIONS « AB INTESTAT »

En Franche-Comté, sous l'Ancien Régime

PAR

Pierre WOLFROM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le samedi 12 juin 1920, à 3 heures 1/2

PRÉSIDENT : M. CHÉNON, *professeur*

PROFESSEUR : M. MEYNIAL

AGRÉGÉS : M. CAILLEMER

BESANÇON

IMPRIMERIE JACQUES ET DEMONTROND

1920

UNIVERSITÉ DE PARIS
Faculté de Droit

DE LA DÉVOLUTION HÉRÉDITAIRE

DANS LES SUCCESSIONS « AB INTESTAT »

En Franche-Comté, sous l'Ancien Régime

PAR

Pierre WOLFROM



THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Juridiques*)

Présentée et soutenue le samedi 12 juin 1920, à 3 heures 1/2

PRÉSIDENT : M. CHÉNON, *professeur*

PROFESSEUR : M. MEYNIAL

AGRÉGÉS : M. CAILLEMER.

BESANÇON
IMPRIMERIE JACQUES ET DEMONTROND

1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA DÉVOLUTION HÉRÉDITAIRE “ AB INTESTAT ”

En Franche-Comté, sous l'Ancien Régime



PRÉFACE



L'étude de la dévolution *ab intestat* dans le comté de Bourgogne offre un intérêt considérable, parce qu'aucun travail d'ensemble n'a encore été fait sur ce sujet.

En plus de cet attrait d'une matière non fouillée, elle présente celui d'une coutume divergente du droit commun sur plusieurs points.

Bien que cette étude ait spécialement pour but l'exposé de la dévolution héréditaire dans les successions *ab intestat* en Franche-Comté, il m'a paru indispensable de la faire précéder de l'historique sommaire des relations entre le duché de Bourgogne et le comté de Bourgogne. Cet historique aura d'ailleurs l'avantage de mettre en lumière la succession à la souveraineté même du comté ; il rentre par là dans le cadre de cet ouvrage.

I

Le comté de Bourgogne ne paraît s'être formé qu'au cours du x^e siècle ; c'est vers la fin du xiii^e siècle que nous trouvons les premiers vestiges d'un rapprochement avec le duché. Alis, comtesse de Bourgogne, ayant épousé en secondes noces Philippe, comte de Savoie,

celui-ci profita de l'autorité que lui donnait son mariage pour accommoder ses affaires avec le duc de Bourgogne. Il lui céda, à cet effet, plusieurs terres du domaine de Franche-Comté. De son côté, Hugues IV, duc de Bourgogne, avait acheté, en 1265, de Béatrix, sœur de la comtesse Alis, ses droits dans le comté, pour la part des biens paternels et maternels auxquels elle devait succéder.

Otton, fils d'Alis et né de son premier mariage, ayant succédé à son père à la souveraineté du comté, racheta les droits du duc pour 11,000 livres viennoises. Ces deux princes avaient convenu du mariage de leurs enfants, qui moururent tous deux en bas âge ; ce motif et l'intérêt évident pour le comte Otton à ne pas entrer en conflit avec le duc, pour le partage de l'hérédité de sa tante Béatrix, le déterminèrent à tenir des terres en fief du duc, espérant racheter plus tard cette mouvance. Le duc s'obstina à les garder ; des difficultés ne tardèrent pas à naître.

A la mort de son épouse Alis, Philippe de Savoie céda tous ses droits et prétentions sur le comté à Otton, auquel succéda son fils Robert l'Enfant, mort en bas âge, après avoir approuvé la donation que son père Otton avait faite du comté à sa fille aînée en faveur de son mariage avec un fils de France, le 2 mars 1294. Par le même acte, Otton déclarait qu'en cas de mort de sa fille sans enfants, le comté de Bourgogne resterait au roi. Sans doute, le duc avait exigé l'hommage des terres tenues en fief de lui et le comte avait préféré donner la Franche-Comté au roi.

Mais les seigneurs du pays, estimant que le comte ne pouvait disposer de la province au détriment de ses enfants mâles ou femelles, dont l'aîné était, de droit, ap-

pelé à la succession du comté par l'usage de la province, se révoltèrent; puis, se sentant impuissants, se soumi-
rent à Philippe le Bel, qui avait le bail et la garde noble
de Jeanne de Bourgogne, héritière du comté, sœur de
Robert l'Enfant et épouse de Philippe, comte de Poi-
tiers, devenu roi de France.

Jeanne de Bourgogne laissa comme héritière sa fille,
qui épousa Eudes IV, duc de Bourgogne. Ainsi furent
réunies une première fois par ce mariage, en 1328, les
deux provinces, Jeanne ayant succédé seule au comté
comme fille aînée et à défaut d'enfants mâles. Union
avantageuse s'il en fut en raison de la similitude d'ori-
gine, de mœurs et de lois de ces deux provinces.

L'union dura jusqu'à l'avènement de Marie de Bour-
gogne. Louis XI offrit aux États de Franche-Comté sa
protection, qu'ils refusèrent; fidèles à leurs princes légi-
times, ils ne devaient pas en reconnaître d'autres que
Marie de Bourgogne, parce que les filles ont toujours
succédé à la souveraineté de la province.

En 1482, la paix d'Arras consacra le mariage de Mar-
guerite d'Autriche, fille de Marie de Bourgogne et de
l'archiduc Maximilien avec le dauphin, auquel il appor-
tait en dot le comté. Devenu Charles VIII, le dauphin
rompit son mariage et fut contraint de restituer le comté,
auquel succéda alors Philippe, fils de Maximilien et roi
d'Espagne.

Louis XIV réunit de nouveau les deux provinces
dans sa main.

II

Les procès du comté de Bourgogne n'étaient pas
portés devant le parlement du duché, mais devant celui
que tenait à Dole le duc pour les besoins de son comté.

D'ailleurs, les actes de ces parlements, les lettres

d'autorisation de la rédaction des coutumes du comté, en 1459, adressées « aux présidents et gens qui tiendront les parlements de Bourgogne », celles de Louis XI en 1480 et du roi Charles VIII de 1494, qui déclarent que ce prince avait mis hors de sa main et obéissance le comté de Bourgogne, montrent que les mêmes officiers y siégeaient.

Louis XI ordonna que le parlement de Dole serait entretenu souverain « suivant qu'il l'avait été de toute ancienneté ». Ses successeurs maintinrent par la suite ce privilège.

Limites du ressort de la coutume

Depuis l'époque des rois bourguignons, la Franche-Comté était divisée en quatre cantons, dans lesquels les comtes rendaient la justice.

Vers la fin du dernier royaume de Bourgogne, ils furent réunis sous un seul comte chargé de l'administration de la justice, dont il ne tarda pas à se décharger sur les maires et les prévôts.

L'augmentation du nombre des procès amena la création des baillis dans le courant du xiii^e siècle. Primitivement, il n'y en eut qu'un pour la Franche-Comté, mais elle fut bientôt divisée en bailliage d'amont et bailliage d'aval. Quand le parlement fut établi à Dole, on y fixa le bailliage de Dole ou du milieu. Le roi accorda en outre à Besançon, ville impériale, un bailliage de cent villages.

Les baillis nommèrent peu après des lieutenants qui tenaient leurs assises dans certaines villes où ils fixèrent le siège de leur juridiction.

Le bailliage d'amont comprenait les sièges de Vesoul, Gray et Beaune; celui d'aval, les sièges de Lons-le-

Saunier, Orgelet, Pontarlier, Salins, Poligny, Arbois ; celui de Dole, les sièges de Dole, Ornans, Quingey. Les terres de Luxeuil et Lure ne ressortissaient pas du parlement de Dole pour la juridiction, bien qu'elles appartiennent au bailliage d'amont.

Influence du droit romain sur la coutume

Le droit romain constitue le droit commun du comté de Bourgogne, auquel nous devons recourir dans les cas nombreux où la coutume est muette.

Lors de l'invasion, les Burgondes avaient laissé à chaque habitant l'usage de ses lois. Les habitants du pays, traités en citoyens romains, continuèrent à être jugés suivant leur droit. Et quand les lois de Gondebaud furent abrogées, les lois romaines restèrent seules en vigueur dans la province. Les Burgondes les trouvaient plus justes et mieux faites que les leurs, aussi les acceptèrent-ils sans aucune difficulté.

Si le droit romain a force de loi en Franche-Comté, nous ne le devons pas à l'édit de l'empereur Lotaire, que Rainaud, comte de Bourgogne, refusa de reconnaître, mais aux États de la province, qui avaient proposé à Philippe le Bon le droit écrit « pour servir de règle à tous les cas que notre coutume écrite par son ordre n'aurait pas déterminés ».

Cette demande accueillie favorablement fut confirmée par lettres patentes de l'année 1459. Par ces lettres, Philippe le Bon ordonna que dans tous les cas où la coutume n'aurait pas statué on se réglerait par la raison écrite et la disposition du droit civil.

L'ancienne formule du serment des officiers du parlement du comté de Bourgogne contient l'engagement de juger suivant les prescriptions du droit écrit.

C'est donc sur le droit romain que nous nous guiderons dans cette étude dans tous les cas où la coutume de Franche-Comté n'a pas statué et dans ceux où les dispositions de ce droit n'ont pas été formellement abrogées ou modifiées par une jurisprudence certaine ou une disposition de la coutume.

Influences diverses

Notre droit coutumier a subi d'autres influences que celle du droit romain. Leur empreinte y est toutefois moins fortement marquée.

Tandis que l'influence du droit écrit se fait sentir dans l'ensemble du droit comtois, ces influences étrangères n'ont, en général, agi que partiellement.

Nous citerons, à titre d'exemple, les lois burgondes dont nous trouvons des traces certaines dans la police des chemins, la clôture des héritages, les entreprises sur les communaux.

Le droit canon a, lui aussi, laissé des vestiges. Les décisions des décrétales ont joui dans le comté de Bourgogne d'une grande vogue : leurs décisions sont claires et justes, l'autorité dont elles émanent très respectée.

Il faut ajouter, pour compléter ce rapide aperçu des origines du droit comtois, origines dont nous sentirons l'influence dans la matière qui fait l'objet de notre étude, que les anciennes ordonnances, faites par les ducs, avec l'avis préalable du parlement ou sur ses remontrances, sont considérées comme un chef-d'œuvre de jurisprudence.

Ainsi régie par la source abondante des droits écrit et canon, par les ordonnances anciennes et nouvelles, par la coutume, notre province manque rarement de règles pour décider les affaires. « Il y a bien moins

d'inconvénients, dit Dunod, à avoir beaucoup de lois que de laisser la décision des affaires à l'arbitrage des juges. »

Les coutumes du duché et du comté comparées

De toutes les coutumes, celle du duché est la coutume dont les dispositions se rapprochent le plus de celles du comté. Leurs textes diffèrent peu dans les matières où toutes deux ont statué. Il est donc plus naturel de recourir à la coutume du duché plutôt qu'à toute autre pour résoudre les points douteux du droit comtois ; on a eu tort, à notre avis, de recourir trop souvent à des coutumes étrangères pour expliquer la nôtre lorsqu'elle n'avait pas statué ou que la diversité des arrêts qu'elle a produits laissait douter de l'interprétation qui devait prévaloir.

Les deux coutumes de Bourgogne ont été rédigées à la même époque, sous un même souverain. Le parlement de Franche-Comté a la même origine que celui du duché et, si haut que l'on remonte, on trouve que les mêmes officiers ont tenu les parlements dans les deux provinces jusqu'à la déclaration de Charles VII, le 29 août 1494.

Depuis cette époque, le parlement comtois n'est que la continuation de celui tenu dans la province pendant sa soumission aux ducs de Bourgogne. M. Gollut estime que le parlement comtois était plus ancien que celui du duché et qu'il existait déjà à l'époque des comtes Hugue et Otton. Il n'apporte aucune preuve à l'appui.

Il semble, au contraire, certain que tous deux ont apparu à l'époque de Philippe le Hardi, qui réunit les deux Bourgognes par son mariage avec Marguerite de Flandre, en 1369.

Cependant, à la différence de celui du duché, le par-

lement du comté jouissait de la prérogative de juger souverainement dès son établissement.

Le parlement tenu à Dole en 1451 déclara notoires seize articles de coutume pour la Franche-Comté, précisant que celles qui seraient prouvées à la suite dans les procès y seraient ajoutées.

Comme on alléguait souvent dans les procès des coutumes et des usages, sur lesquels on demandait aux parties de faire la preuve ; que ces preuves, en variant, causaient de l'incertitude, parfois des contradictions dans les jugements, les Etats demandèrent que les coutumes soient vérifiées par des commissaires et par voie d'information. Sur leurs remontrances, le duc ordonna par lettres du 11 mars 1457 que cette information serait faite par six de ses conseillers des Etats. Il devait en nommer trois, les Etats les trois autres. Les commissaires rédigèrent cent seize articles de coutume en dix-neuf titres. Le duc les approuva par lettres patentes du 28 décembre 1459 et défendit d'alléguer d'autres coutumes, ordonnant que dans les cas imprévus l'on jugerait d'après les règles du droit écrit. Il fit publier les coutumes ainsi rédigées au parlement de Dole en février 1460 et aux sièges principaux des trois bailliages. Le souverain se réserva seul le pouvoir de les corriger, interpréter et réformer.

Lorsqu'on s'apercevait de quelque omission, les Etats assemblés de trois ans en trois ans faisaient au souverain des représentations. Il statuait alors par des ordonnances particulières : les recès des Etats, qui tiennent lieu de réformation. Au dire de Dunod, dans son Histoire du comté de Bourgogne, notre coutume avait cependant plus besoin qu'une autre d'être réformée : « elle contient peu d'articles et la plupart sont

obscur », cette étude de la dévolution *ab intestat* en fera foi par la suite.

Les magistrats demandèrent des lettres patentes pour la réformation de la coutume : elles leur furent envoyées. Les commissaires travaillèrent quelque temps ; mais considérant sans doute qu'il y avait peu à faire à moins que d'atteindre la législation qui ne leur semblait pas l'objet d'une réformation, ils n'achevèrent pas leur travail.

Par bonheur, le parlement de Franche-Comté était très savant, aussi ses décisions ont aisément suppléé aux omissions et expliqué les points douteux.

Par contre la coutume comtoise n'a pas eu, à l'exception de Dunod de Charnage, avocat au parlement, de commentateur dont on puisse tirer quelque secours pour son étude. Personne n'a groupé les arrêts du parlement. Tout travail sur la coutume en est rendu par suite long et périlleux. Boguet, grand juge de Saint-Claude, y a fait des observations, qui sont surtout une compilation de doctrines sur des questions qui se présentent rarement. Peu de citations d'arrêts du parlement. Il laisse dans l'ombre plusieurs questions de principe, qui eussent fait connaître l'esprit de la loi et servi à son application.

Nous trouvons aussi quelques notes manuscrites de MM. Boivin et Jobelot, anciens présidents au parlement, altérées par les fautes et les additions des copistes. De plus ces magistrats, travaillant pour eux seuls, donnent les différentes opinions, sans émettre aucun avis personnel. Il faut y ajouter les décisions de Grivel, avocat au parlement, qui nous seront d'un grand secours et enfin les observations de Dunod.

Nous n'avons pas la prétention de faire ici une étude

originale. Nous avons largement puisé dans les quelques auteurs cités plus haut; ils nous ont été précieux dans une matière où la coutume est très brève, très obscure et la documentation trop rare. Peu d'auteurs ont écrit sur le titre des successions, qui ne contient que huit articles.

Ces généralités bien qu'un peu en dehors du sujet que nous nous proposons de traiter nous ont paru indispensables avant d'aborder l'étude proprement dite de la dévolution héréditaire *ab intestat* en Franche-Comté.

Il nous aura permis de situer notre sujet et d'éclairer les règles de cette dévolution en montrant les influences qui ont agi sur notre droit successoral et qui expliquent certaines solutions différentes des principes généralement admis.

Généralités sur les successions en Franche-Comté

Dans l'étude qui suit, nous nous inspirerons des arrêts du parlement les plus conformes à l'esprit de la coutume et à l'état des mœurs, des auteurs du pays qui en connaissent le mieux les usages, tout en regrettant la pauvreté de notre documentation. « De tant de scavants magistrats qu'il y a eu dans le parlement du comté, aucun n'a entrepris de donner un commentaire au public, sur la loi de cette province, nous dit Dunod. Ils se sont contentés d'y faire des observations manuscrites pour leur usage particulier, qui sont ou perdues ou tenues secrètes. Il semble cependant qu'il n'y ait qu'eux, qui sont à la source de la jurisprudence et des usages du comté qui puissent en faire un bon commentaire. Nous demeurerons donc toujours privés d'un secours si nécessaire. »

A défaut de ces secours, où pourrions-nous trouver un plus solide appui que dans la coutume du duché ? Nos origines sont les mêmes, nous avons été longtemps sous la même domination. Cette coutume a en outre cette supériorité d'avoir été réformée et de posséder de bons commentateurs.

Nous diviserons notre sujet en deux parties. Dans la première nous étudierons les conditions requises pour qu'il y ait lieu à la dévolution *ab intestat*, et comment se faisait cette dévolution suivant les différentes catégories de biens.

Dans une deuxième partie plus brève, nous examinons les dérogations apportées à cette dévolution héréditaire et les moyens de protection que donnait la coutume aux héritiers *ab intestat* contre les dispositions du défunt.

La dévolution héréditaire a fortement varié en Bourgogne dans la suite des temps.

Au lendemain de la conquête, les Burgondes et les Gallo-Romains dont les mœurs étaient différentes ne pouvaient se plier à une même loi. Les premiers, récemment sortis de l'état nomade et patriarcal, restaient fidèles à leurs coutumes ; les autres méprisaient profondément les coutumes germaniques.

Chez les barbares, les hommes succèdent de préférence à la terre, les femmes aux *ornamenta muliebria*. Les Gallo-Romains au contraire maintiennent une stricte égalité entre les héritiers appelés et suivent le système du code théodosien.

La chute du royaume burgonde fut le signal d'une pénétration plus grande des lois romaines dans ce domaine des successions, et adoucit la coutume germanique. Rappels à succession, constitutions de dot, donations anticipées donnent aux parents le moyen d'appeler les filles ou les petits-enfants à des biens dont la loi les privait. Par contre la naissance des bénéfices, leur transformation en fiefs héréditaires redonnent aux coutumes barbares quelque influence.

Au ix^e siècle, le régime féodal se développe, la Bourgogne se divise en châtelainies et les coutumes prennent la place des lois anciennes. On distingue les biens en fiefs et alleux nobles ; en censives et alleux roturiers. Seule la deuxième catégorie profitera des améliorations du droit écrit.

Le système héréditaire des fiefs admet le droit d'aînesse, l'exclusion des femmes, des ascendants, parfois des collatéraux.

Quant aux censives, on suit pour leur dévolution en ligne directe le système des Novelles, mais l'influence féodale fait adopter pour les ascendants et collatéraux, les règles des fiefs.

Les deux dévolutions finissent par se pénétrer. Le droit d'aînesse devient un droit de préciput, les femmes succèdent aux fiefs. La renaissance des études romaines accentue le mouvement. Biens nobles et roturiers sont dévolus identiquement, seule se maintient l'ancienne distinction germanique du patrimoine en propres et acquêts. Des anciennes restrictions, il nous reste la maxime : *Paterna paternis, materna maternis* .

L'étude du régime successoral est fertile en complications. Il n'y a pas de matière dans la coutume de Franche-Comté sur laquelle les arrêts du parlement présentent plus de variétés.

En pays de coutume, la copropriété familiale est la base de la transmission des biens. Les membres de la famille sont considérés comme copropriétaires des immeubles hérités des parents communs. Avec cette restriction cependant que ce droit de copropriété ne se réalise qu'au décès de celui à qui ils sont dévolus et en faveur seulement de ceux qui étaient légalement appelés à sa succession.

Le système coutumier est caractérisé par les traits suivants :

1°) Le droit de disposer à cause de mort est renfermé dans d'étroites limites.

2°) Seuls les parents légitimes jouissent du titre d'héritier. Les maximes courantes dans les coutumes en té-

moignent : « Institution d'héritier n'a point de lieu », « Le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile à lui succéder ».

3°) Les biens du défunt se divisent en meubles et acquêts d'une part, d'autre part en propres.

4°) Les descendants viennent en première ligne à la succession. A défaut de descendants, les immeubles acquis par le défunt à titre de succession vont aux collatéraux de la ligne : « Les propres ne remontent pas, mais retournent aux plus prochains parents du côté dont ils sont venus au défunt, qui est ce qu'on dit : *Paterna paternis, materna maternis*. »

Les meubles sont partagés entre les lignes paternelle et maternelle.

Le système romain se caractérise ainsi :

Le droit de disposer à cause de mort est très étendu.

L'hérédité *ab intestat* n'intervient qu'à défaut de testament.

Les descendants viennent les premiers à la succession *ab intestat*. Après eux sont appelés les ascendants et collatéraux privilégiés en concours, puis les frères et sœurs consanguins et utérins ; pour terminer les collatéraux, le plus proche excluant le plus éloigné.

L'hérédité ne forme qu'une seule masse. Pas de distinction suivant la nature ou l'origine des biens.

Ce tableau rapide des deux systèmes successoraux en présence, va nous faire mieux sentir les modifications qu'y a apporté la coutume de Franche-Comté dans laquelle nous trouverons un mélange saisissant des deux systèmes.

On admet en général que la succession *ab intestat* y a précédé la succession testamentaire. Celle-ci, privilégiée chez les Romains, ne devait pas jouir chez nous

d'une grande faveur ; souvent œuvre du caprice, parfois entachée de captation, elle ne pouvait que sembler contraire à l'idée de copropriété familiale et à celle du devoir de famille. La majorité des coutumes ont entouré ce droit de disposer d'un réseau de restrictions, les limitant à certains biens, déterminant les héritiers du sang bénéficiaires obligés des biens dont le défunt n'a pu disposer. La règle romaine qui veut qu'on ne puisse mourir sans avoir disposé de tous ses biens ou d'aucun a disparu.

En Franche-Comté, la dévolution des biens par testament est libre. Le rôle du testament n'est pas réduit, aucun bien n'est exclu du droit qu'a le *de cujus* d'en disposer. Les deux dévolutions sont mises par la coutume sur un pied d'égalité. Mais si le *de cujus* meurt sans avoir fait ordonnance de ses biens, la dévolution en est réglée par la loi. Institution n'a point de lieu, dit la coutume de Paris. Institution d'héritier n'a lieu et ne peut être institué étranger au préjudice des vrais héritiers, dit celle de Poitou. En Franche-Comté au contraire : « Le mort saisit le vif, son héritier testamentaire institué en testament solennel ou nuncupatif, et aussi le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder *ab intestat* ». L'institution d'héritier y est donc possible ; mieux encore, les difficultés que pouvaient faire naître les règles romaines pour la délivrance des legs disparaissent, puisque l'héritier testamentaire est saisi.

Plus n'est besoin d'accepter de fait ou de parole l'hérédité. L'héritier direct qui laisse des enfants peut leur transmettre son droit sans avoir accepté. La possession est transférée de plein droit. On admet même que le testament peut porter atteinte à cette règle essentielle

du droit coutumier : Propres ne remontent pas. Nul d'ailleurs n'est obligé à un règlement complet de sa succession.

Cette liberté de tester n'est toutefois pas absolue. Le droit de disposition par testament est passé dans notre coutume avec les restrictions qu'y avait apportées l'*officium pietatis*. Les héritiers trouvent une protection dans l'institution de la légitime, mais ils n'ont pas, comme dans la plupart des coutumes, cette garantie encore plus efficace que donnait la réserve des quatre quints à l'égard des propres.

Une autre particularité du droit comtois que nous devons signaler dès à présent quoique nous aurons à y revenir, c'est le partage par lits établi par l'article 3 du titre des successions : « Quand la personne meurt *ab intestat* ou sans faire ordonnance de ses biens entre ses enfans, et s'il y a enfans de plusieurs mariages, que la coutume nomme et appelle de plusieurs lits, la succession du trépassé se partage entre les dits enfans par lits et non par têtes. » Disposition assez singulière qui disparut à la suite d'une ordonnance des archiducs donnée en 1606 à la réquisition des Etats et qui fait l'objet de l'article 9.

Nous verrons enfin que pour la dévolution des propres notre coutume doit être rangée dans la catégorie des coutumes souchères, « coutumes peu nombreuses dans le dernier état du droit coutumier. Elles n'en ont pas moins une grande importance au point de vue de l'histoire de cette partie du droit, car il est très vraisemblable qu'elles rappellent un des premiers et principaux modes d'application de l'idée *Paterna paternis, materna maternis*. En effet, mieux que toutes autres, elles reproduisent les conséquences des anciennes concessions

de l'époque féodale où fiefs et censives étaient souvent octroyés au tenancier *pour lui et ses hoirs de corps nés de sa femme épousée* ».

Le droit successoral de la Franche-Comté, dont l'histoire est pleine de vicissitudes et qui est située à la limite des pays de droit écrit et des pays coutumiers, présente comme on a déjà pu s'en rendre compte un mélange de ces deux droits, avec une prédominance toutefois du droit écrit. C'est ce qui fera l'intérêt de ce travail.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Conditions pour qu'il y ait succession légitime

Une personne meurt sans avoir fait ordonnance de ses biens, à qui vont-ils être dévolus ?

Les parents légitimes sont appelés les premiers et pour eux il n'y a aucune difficulté. Nous verrons en étudiant la dévolution des différentes catégories de biens dans quel ordre ces parents sont appelés, l'ordre successoral étant modifié pour chacune d'elles.

Nous nous proposons seulement dans ce chapitre de décrire la situation vis-à-vis d'une succession qui vient de s'ouvrir d'un certain nombre d'héritiers à l'égard desquels les règles ont varié.

Nous allons successivement passer en revue : 1° les bâtards, 2° les aubains, 3° les serfs ou mainmortables, 4° les religieux profès, 5° la déshérence.

PARAGRAPHE I. — *Les bâtards*

En droit romain, les bâtards peuvent demander des aliments. Au ^{xv}^e siècle, ils ne peuvent pas davantage recueillir la succession de leurs auteurs.

Sur ce point la coutume du duché de Bourgogne est formelle. Elle dispose dans son titre VIII, article 3 : « Le

bâtard ou bâtarde ne vient point *ab intestat* à la succession de ses père et mère ». Que l'on soit en présence de descendants légitimes, d'ascendants ou de collatéraux, on veut punir les parents de leur faute ; et la solution est la même, on retire à la filiation illégitime tout droit successoral.

Mais à cette époque, s'il ne peut succéder, le bâtard a déjà la faculté de transmettre *ab intestat* à ses enfants légitimes, qui peuvent opposer au fisc la maxime « Le mort saisit le vif, son héritier le plus proche... ».

En Franche-Comté la manière de succéder aux bâtards est réglée par une ordonnance de 1586 : « Avons déclaré et déclarons que les bâtards nés de conjonction réprouvée et punissable par les lois civiles sont et les entendons inhabiles à pouvoir tester et disposer de leurs biens, par ordonnance de dernière volonté ; que généralement eux décédans sans enfans procréés en léal mariage leurs biens nous sont acquis et dévolus. Mais que les autres ont le pouvoir de tester et disposer de leurs biens selon le droit écrit ; et seulement nous sont acquises leur succession, quand ils n'auraient enfans légitimes à eux survivans. »

Grivel a cru pouvoir en conclure dans sa décision 144 que, le droit de succéder devant être réciproque, la mère, à l'encontre de l'ordonnance ci-dessus, succède à son fils illégitime puisque celui-ci peut lui succéder. Il cite à l'appui un arrêt du parlement de 1596 qui l'a ainsi jugé.

Mais alors si, malgré cette ordonnance, les bâtards peuvent succéder selon le droit écrit, qui est notre droit commun à défaut d'une disposition de la coutume, ils devraient pouvoir succéder aussi à leur père mort *ab intestat* sans femme ni enfans et recueilleront le sixième

de la succession. Néanmoins, nous trouvons un arrêt contraire du parlement en date du 14 août 1714, que voici. Le sieur d'Atricourt ayant eu d'une fille qu'il avait dans sa maison un enfant, celui-ci réclama à la mort de son père la sixième partie de l'hoirie, prétextant que son père était mort *ab intestat* sans femme et sans enfants légitimes, et que cette sixième partie lui était due de droit. Il fut débouté de sa demande et le parlement ne lui accorda que 500 livres à titre d'aliments.

Cette solution est celle qu'admettent la majorité des auteurs.

Les bâtards ne succèdent pas à leurs parents et ils n'ont droit qu'à des aliments.

Mais ce droit peut leur être rendu par la légitimation, et l'on admet même qu'il est préférable aux membres de la famille qui n'ont pas consenti à la légitimation.

PARAGRAPHE II. — *Les Aubains*

Sous l'ancien régime, les étrangers sont certainement aptes à succéder en Franche-Comté, que ce soit à un de leurs parents ou à une personne qui leur est étrangère, que ces parents soient indigènes du pays ou eux-mêmes aubains.

Nous n'avons rien dans la coutume sur cette question, mais par contre nous trouvons une jurisprudence nombreuse et bien établie.

Un arrêt du 2 janvier 1688 en faveur d'un Lorrain, hérier d'un Flamand mort à Besançon, est caractéristique. Le magistrat avait obtenu l'aubaine. L'arrêt relate une lettre du secrétaire d'Etat de la province au procureur général du parlement. Le cas était nouveau et l'on se trouvait un peu embarrassé. Cette lettre mentionne que « l'intention du roi n'a pas été, en donnant la succession

de ce Flamand, d'introduire le droit d'aubaine au comté, s'il n'y était pas en usage dans le temps que la province était possédée par le roi d'Espagne ».

Cette jurisprudence opposée au droit d'aubaine s'est confirmée par la suite.

Un arrêt du 9 juin 1701, rendu en faveur de Claude-François Defeu, originaire de Savoie au sujet de la succession de son frère mort à Besançon, à l'encontre du procureur du roi, refusa à celui-ci la succession qu'il réclamait par droit d'aubaine.

Nous citerons, pour terminer, un autre arrêt du 13 janvier 1718 rendu entre le procureur du roi et les héritiers *ab intestat* du sieur Rouge et de sa femme. Ceux-ci, originaires de Savoie, moururent *ab intestat* en Franche-Comté. Leurs héritiers domiciliés en Savoie obtinrent cependant la succession.

Cet arrêt mentionne deux actes de notoriété délivrés par le parlement, qui déclarent que l'on ne prend pas le droit d'aubaine sur les Savoyards, parce que l'on n'en prenait pas chez eux sur les Francs-Comtois.

On doit en conclure que le droit d'aubaine existe en Franche-Comté, mais avec une portée restreinte, et qu'il n'est pratiqué qu'à l'égard des provinces qui refusaient aux habitants de notre province les successions qui pouvaient leur échoir.

PARAGRAPHE III. — *Les gens de mainmorte*

La dévolution testamentaire comme la dévolution *ab intestat* sont étroitement limitées en mainmorte.

Les serfs ou mainmortables, qui forment une partie considérable des habitants de la province, ne peuvent disposer qu'en faveur de leurs parents encore en communion avec eux à l'époque de leur décès.

S'ils n'ont pas disposé de leurs biens par acte de dernière volonté, seuls leurs communiens sont appelés *ab intestat*. N'ont-ils pas de parents communiens, le seigneur s'empare de leur succession par voie d'échute mainmorte, au détriment de parents même proches qui ne sont pas en communion avec le défunt.

La communion est donc le fondement du droit de succéder entre gens de mainmorte. Ce n'est ni une société particulière ni une société *omnium bonorum*. Chaque sociétaire garde la propriété de ses biens et aussi de ceux auxquels il succède ; il les prélève à la dissolution de la communion quand s'effectue le partage.

Dunod nous en donne la définition dans son *Traité de la mainmorte* : « C'est une société générale de biens seulement dans laquelle les associés ne confèrent que leur revenu, leur travail, leur industrie, contractée pour vivre et travailler ensemble et pour faire un profit commun ».

Les communiens sont étroitement tenus à habiter ensemble. Dans ses articles 7 et 14 du titre de la mainmorte, la coutume exige en outre que l'on soit parent pour être communier, donc habile à succéder.

Si le fisc exclut le parent non communier, on admet que le parent communier est préféré au seigneur, quel que soit son degré de parenté. Les frères utérins sont considérés comme ayant une communion native *ab utero matris*. Cette question controversée fut tranchée par plusieurs arrêts du parlement.

Si la communion native n'est pas exigée, si donc il n'est pas absolument nécessaire que les communiens soient de la même branche, nés mainmortables et en communion et que par conséquent deux personnes franches encourent ensemble la mainmorte par prise de meix ou

de toute autre manière, elles sont habiles à se succéder à condition d'être parentes et communières. Il faut cependant que la communion remplisse certaines conditions. Le parlement l'a décidé à plusieurs reprises le 28 septembre 1607, les 24 juin et 25 septembre 1610, le 26 novembre 1646. En plus de l'habitation commune on exige que la bourse et la dépense soient communes, et que les communiers vivent aux mêmes feu et pain. Cette dernière obligation est moins rigoureuse, et si les communiers ont plusieurs domaines ils peuvent y vivre séparément, mais à dépense commune.

La rupture d'une de ces conditions suffit pour rompre la communion et rendre incapable de succéder.

Nulle part notre coutume n'exige que l'on soit mainmortable pour succéder. Comme elle admet que les personnes de mainmorte succèdent à celle de franche condition, on y autorise les personnes franches à succéder aux mainmortables, sous la réserve toujours d'être parents et communiers.

La fille de mainmorte qui se marie et quitte la maison rompt ainsi la communion et n'est plus habile à succéder à ses père et mère. Comme la séparation est involontaire et légitime, il a paru juste de lui fournir un moyen de la rétablir.

L'article 8 du titre de la mainmorte dispose que : « En lieu de mainmorte, la fille mariée en son partage peut retourner pour avoir et recouvrer son partage pourvu qu'elle retourne gésier la première nuit de ses noces en son meix et héritage ». Nous retrouverons plus loin cette question qui sera plus à sa place dans le rappel à succession.

En résumé, le mainmortable peut succéder, mais son droit est plus limité que celui de l'homme franc, par la

condition rigoureuse de la communion. On aboutissait à ce résultat que les biens d'un petit groupe familial vivant en commun restaient à peu près totalement à ce groupe au décès de l'un des membres.

PARAGRAPHE IV. — *Les religieux profès*

Nous aurons ici deux questions à résoudre : 1^o Comment est dévolue la succession *ab intestat* du religieux ? qui est appelé à lui succéder ? 2^o Celui qui entre en religion est-il encore apte à succéder ?

Notre coutume, muette sur le premier point, ne dit pas qui succédera au religieux.

Il semble que nous devons nous déterminer suivant l'usage admis dans le royaume plutôt que d'après les dispositions de la Nouvelle 5 et écarter le monastère de la succession du religieux.

La question fut soumise le 7 mars 1711 à la grand'-chambre du parlement. Voici dans quelles circonstances. M. de Chamousset, premier président au Sénat de Chambéry, avait épousé en premières noces M^{lle} de Beaujeux. Son fils se fit religieux barnabite. M. de Chamousset épousa en secondes noces M^{le} de Montfalcon Saint Pierre et mourut. Sa seconde femme, tutrice de leurs enfants et cessionnaire des droits du monastère, demandait les terres d'Aros et d'Artaufontaine situées en Franche-Comté. Elle invoquait à l'appui de sa réclamation les lois romaines sur la succession des monastères ; M. de Beaujeux, oncle maternel du religieux, revendiquait de son côté les biens objets du litige comme biens de ligne. Il s'appuyait sur cet argument que l'authentique *Ingressi* ne devait pas s'appliquer en Franche-Comté. Le parlement lui donna gain de cause.

Ainsi, le religieux entrant en religion sans avoir fait

ordonnance de ses biens, sa succession *ab intestat* s'ouvre comme en cas de mort naturelle, et ce sont ses héritiers légitimes qui recueillent ses biens suivant les règles communes du comté.

Même silence dans la coutume en ce qui concerne la succession échue au religieux. Est-ce lui qui succède ? Est-ce le monastère à sa place ou bien sont-ils tous deux exclus au profit des autres parents même moins proches ? Autant de questions que nous avons maintenant à résoudre.

Un premier point certain, c'est que jusqu'en 1581 les religieux ont succédé à leurs parents en Franche-Comté. Nous en avons comme preuve un édit de cette époque qui réduit leur droit à la succession mobilière et à l'usufruit des immeubles et dont voici le texte : « Elle a ordonné et statué, ordonne et statue par ces présentes, pour son dit pays de Bourgogne et en suivant plusieurs ordonnances de ses pays d'en bas, prohibitifs aux gens d'Église, de Religion et religieuses, ayant émis profession en quelque ordre que ce soit, qu'ils n'acquerront pour eux ci après ou leurs monastères, en fonds ou en propriété, les biens immeubles qu'à eux ou à elles seront échus par Droit ou Coutume en ligne directe et collatérale, soit par donation, succession, droit de légitime ou supplément d'icelle, mais bien en jouiront les monastères et couvens par forme d'usufruit, les vies naturelles durant seulement des religieux ou religieuses auxquels tel droit sera échu ou dévolu, sans pouvoir aliéner ou hypothéquer les dits biens; et ainsi après le trépas d'iceux religieux ou religieuses, l'usufruit sera éteint au profit de ceux auxquels la propriété aura été auparavant dévolue. »

Il est aussi certain que, d'après un usage très ancien, le religieux ne pouvait succéder aux fiefs.

Au vu de cet édit, les auteurs s'accordent pour dire qu'au comté de Bourgogne, le monastère représente le religieux dans la succession et succède à l'usufruit des immeubles autres que les biens nobles et à la propriété des biens meubles, à condition toutefois, déclare Grivel dans sa décision 34, que le monastère soit apte à posséder.

Le religieux qui, dans les cinq ans, fait déclarer ses vœux nuls recouvre ses droits, recueille les successions qui lui sont échues et peut succéder comme avant son entrée en religion.

PARAGRAPHE V. — *La déshérence*

Si une personne décède sans avoir disposé de ses biens et sans héritiers légitimes, qu'advient-il de sa succession ?

Le fisc prend la succession, mais il y faut une condition : qu'il n'y ait plus aucun parent au degré succésible. Bien mieux, tout parent qui se présente, fût-il au delà du dixième degré et à condition d'établir ses liens de parenté, sera préférable au fisc. Il en est de même du conjoint survivant. En présence d'une succession vacante, le fisc est astreint avant de prendre possession à des mesures de publicité. Il doit faire proclamer trois fois, de huit jours en huit jours, la vacance de la succession, puis il attend quarante jours et à l'expiration de ce délai prend possession.

Il n'est d'ailleurs qu'un simple successeur aux biens.

Les biens des bâtards qui meurent sans enfants légitimes sont dévolus normalement au fisc. On admet en Franche-Comté que ce sont les comtes de Bourgogne qui recueillent les biens des bâtards et qu'ils sont préfé-

rés aux seigneurs du comté, même lorsque ceux-ci jouissent des privilèges du fisc.

Le fisc recueille aussi les biens des étrangers par droit d'aubaine lorsqu'on se trouve en présence d'un aubain dont la coutume en use ainsi vis-à-vis des habitants de Franche-Comté.

En général le fisc ne recueille pas les biens des indignes. Il ne les prend que dans les cas où les lois ne les attribuent pas spécialement à d'autres héritiers. Mais Boivin, qui donne cette solution, ne détermine pas quels sont ces cas.

CHAPITRE II

La dévolution *ab intestat*



I

Meubles et acquêts

Nous aurons peu de choses à en dire. Cette dévolution est à peu près entièrement régie par le droit écrit.

Voyons d'abord quels sont les biens qui rentrent dans cette catégorie.

Les meubles quelque anciens qu'ils soient sont attribués dans la succession aux héritiers des acquêts et notre parlement les a toujours adjugés aux plus proches parents. Jamais ils n'ont été réputés propres de succession, les meubles précieux n'en sont pas exceptés.

Un arrêt du parlement de juillet 1639, cité par Terrier, a adjugé, comme meubles à la mère d'un enfant décédé, à l'exclusion des parents qui auraient succédé aux biens eux-mêmes, s'ils s'étaient trouvés en nature dans la succession, l'argent provenant de la vente de ces biens.

Les rentes constituées sont considérées dans plusieurs coutumes comme étant immeubles.

Pour la Franche-Comté un recès des États de l'an 1606 tranche la question dans son article 7 : « Les rentes doivent être tenues pour biens immeubles en tous cas, sauf en succession de père et mère à leurs enfans, auxquels ils succéderont comme en meubles. »

Il faut, semble-t-il, établir la distinction suivant les rentes sont immeubles sauf dans un cas. Quand un enfant meurt et laisse une rente, ses père et mère exclus des biens de ligne par la règle « Propres ne remontent pas » succèdent à la rente réputée meuble en ce seul cas.

Comment concilier cette décision avec l'usage de la coutume qui n'admet que les biens fonds comme biens de ligne ? Grivel est formel dans sa décision 109 : *Consuetudo non est extendenda ad casum fictum*. Les rentes, meubles par nature, doivent faire partie de la succession mobilière. Ainsi jugé par le parlement le 5 août 1706 entre la demoiselle Pariset et les sieurs Brody et Michaud : les rentes ont été adjugées comme meubles.

Viennent ensuite les acquêts. Ils avaient, dès le premier royaume burgonde, une dévolution spéciale que la coutume n'a fait qu'aggraver dans sa distinction si nette entre les acquêts et les anciens. Ce fut une des sources de la règle *Paterna paternis, materna maternis*. Le partage ne s'étendait qu'aux biens dont le père était considéré plus comme administrateur que comme propriétaire, aux terres du sors attribuées aux ancêtres dans les différents partages faits avec les habitants du pays et qui devaient former le patrimoine irréductible de la famille.

Cette terre semblable à la *terra salica* devient le propre du moyen âge, auquel on oppose alors l'acquêt du père fait *de labore suo* et dont il pouvait librement disposer sans être obligé au partage. La différence était à cette époque plus grande qu'aujourd'hui entre le propre et l'acquêt.

Nous verrons en effet au chapitre suivant l'étendue des droits du *de cuius* sur ses propres.

Ordre des descendants

A la mort du père ou de la mère, l'hérédité passe naturellement à leurs enfants. Il y a « descendance », disait-on au moyen âge. A condition d'être légitimes les enfants recueillent la succession à l'exclusion de tous autres. Entre eux l'égalité est rigoureusement maintenue sans privilège de masculinité ou de primogéniture.

L'égalité successorale, que tant de siècles n'avaient pu faire admettre entre les deux sexes, est réalisée non seulement pour les terres roturières, mais pour les terres nobles. Les rappels de filles usités dans les périodes précédentes ont disparu. Ces dispositions contraires aux lois en vigueur étaient devenues si nombreuses que lorsque parurent les coutumes elles formèrent le droit commun.

Il reste une trace de l'ancien état de choses dans l'exclusion des filles dotées. Mais seul le contrat de mariage pouvait rompre l'égalité entre hommes et femmes.

Dans cet ordre des descendants, se concilient à merveille l'*officium pietatis* du droit écrit et l'idée de devoir familial du système coutumier. Il n'en fut pas toujours ainsi et nous trouvons dans l'article 3. au titre des successions une disposition singulière déjà signalée : le partage entre les enfants par lits en cas de plusieurs mariages.

On voit tout de suite comme cette étrange disposition rompait l'équilibre entre enfants utérins et consanguins. Elle est d'autant plus surprenante dans la coutume comtoise, si profondément imprégnée de l'esprit romain, que le droit écrit l'ignorait.

Les enfants du lit le moins nombreux y étaient avantagés parfois dans des proportions, souvent énormes. Il

suffit de supposer un enfant d'un côté et dix de l'autre pour voir l'inégalité choquante créée par cette disposition. Ni l'*officium pietatis* ni l'idée de devoir familial n'ont pu l'inspirer.

On ne voit guère sa raison d'être ; elle avait en outre l'inconvénient de créer de grosses difficultés pour évaluer la légitime.

Dumoulin affirme que cette règle souffrait exception à l'égard de la légitime due par tête. Mais devait-on la régler par rapport à l'ensemble des biens de l'hoirie ou par rapport à la part des enfants de chaque lit ? La question avait son importance, la légitime variant considérablement suivant la solution admise. Étant une quotité des biens auxquels l'enfant a droit, elle devait se régler d'après la part adjudgée aux enfants du mariage dont font partie les légitimaires. C'est du moins l'avis de Ménoch.

Cette disposition si contraire à l'esprit du droit comtois et aux principes égalitaires des Bourguignons ne tarda pas à disparaître. A la réquisition des États de 1606, l'article 3 fut modifié par l'article 9 des ordonnances alors publiées : « En supprimant l'article susdit les enfans de plusieurs lits ou mariages succéderont *ab intestat* à leurs père et mère par tête, selon disposition de droit écrit et non par lits. »

On revenait donc au droit commun du partage égal entre les enfants.

Ordre des ascendans

L'article 2 du titre des successions s'exprime à leur égard de la façon suivante : « Succession *ab intestat* ne monte point en ligne directe, si ce n'est au regard des meubles, acquêts et donations faites par les père et mère ou par l'un d'eux à leurs enfans. »

Les ascendants sont-ils exclus, par cette décision, de la succession aux immeubles même à défaut de tous collatéraux ? C'est une question que nous retrouverons au prochain paragraphe. Ce qui nous intéresse pour l'instant c'est la dévolution des meubles et acquêts. Les ascendants y sont appelés à défaut de descendants, mais rien n'est réglé par la coutume.

Voici les principes qui dominaient cette dévolution dans la coutume de Paris. Les ascendants priment tous les collatéraux même les frères et sœurs, contrairement aux dispositions de la Nouvelle 118, qui admettait en concours avec eux les frères et sœurs germains et leurs enfants, et au droit franc qui, tout en n'admettant pas le concours des frères germains et de leurs enfants avec les père et mère, les faisaient concourir avec les autres ascendants. D'autre part la division entre les lignes n'existe pas. Le plus proche l'emporte, les ascendants en égal degré partagent par tête.

A défaut de dispositions écrites dans la coutume, nous déciderons d'après les solutions admises par la jurisprudence de notre parlement que les ascendants sont appelés à la succession aux meubles et acquêts en concours avec les frères et sœurs germains du défunt. Que s'il reste plusieurs ascendants appartenant à des lignes différentes et de degrés différents, les plus proches en degré excluent les plus éloignés de l'autre ligne, mais que s'il reste des ascendants dans les deux lignes, d'égal degré, en nombre inégal dans chaque ligne, la succession, contrairement à ce qu'on pourrait croire, se divisera par lignes et non par têtes. Chaque ligne emportera une moitié.

Notre coutume préfère la proximité du degré, mais à degré égal, le partage par lignes reprend ses droits.

Ordre des collatéraux

Nous y retrouvons le privilège du double lien établi par Justinien. Frères et sœurs germains ou leurs enfants au premier degré concourent avec les ascendants. Cet ordre des collatéraux comprend donc en première ligne les frères et sœurs consanguins et utérins.

Mais notre coutume n'a pas développé ce privilège du double lien jusqu'à ses extrêmes conséquences comme l'a fait la coutume de Paris dans son article 339 : elle n'admet pas le concours des oncles et des neveux du défunt bien qu'ils soient en degré égal.

Ceci dit, se pose une autre question pour laquelle nous ne trouvons aucun secours ni dans les dispositions de la coutume ni dans la Nouvelle 118. Les enfants des frères germains excluent-ils ceux des frères et sœurs consanguins et utérins ?

Pourquoi même cette question fit-elle doute chez nos auteurs ?

Les premiers venant en concours avec les ascendants, poser la question, c'était, semble-t-il, la résoudre. Il y avait cependant controverse. L'article 269 de la coutume du duché décide expressément que les enfants des frères germains excluent les enfants des frères consanguins ou utérins. On y admet que la prérogative du double lien fondée sur la nature doit entrer en jeu chaque fois qu'elle peut être utile à ceux qui sont appelés à en bénéficier.

Nous nous rangerons à l'opinion de Dunod et nous dirons que puisque les enfants des frères germains sont préférés aux frères et sœurs consanguins et utérins bien que ceux-ci soient plus proches parents, ils seront à

fortiori préférés aux enfants de ceux-ci qui viennent à égalité de degré.

A défaut de frères et sœurs, les autres collatéraux sont appelés suivant l'ordre de proximité jusqu'au dixième degré et même plus loin s'il s'agit d'exclure le fisc.

Le conjoint survivant est lui-même préféré au fisc. En droit romain, successeur irrégulier, il était contraint de demander l'envoi en possession.

Notre coutume admet que tout en n'étant pas héritier du sang, dès lors qu'il est héritier universel, et qu'il est appelé comme étant le plus proche, la règle donnée par l'article 1^{er} du titre des successions est applicable, il est saisi : « Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder *ab intestat* ».

La représentation

Ici encore peu de ressources dans les textes de la coutume. Lorsqu'elle déclare dans son article 5 du titre des successions « s'il y a des enfans de plusieurs frères ou sœurs, ils succèdent à leurs grandpère et mère, et aux frères et sœurs d'iceux leurs grandpère et mère par lignée et non mie par tête » elle ne nous précise pas quelle est la portée qu'il faut donner à cet article, le seul qui fasse allusion à la représentation.

Comme elle s'exprime en termes identiques pour la représentation en ligne directe et en ligne collatérale, peut-on comprendre différemment les deux dispositions et dire que l'expression grand père et mère est un exemple seulement et qu'elle entend parler des aïeux ; qu'alors la représentation sera illimitée en ligne directe ; qu'au contraire l'expression grands oncles et tantes est

limitative et qu'en ligne collatérale la représentation est limitée au deuxième degré ?

Le doute à cet égard vient des dispositions du droit écrit. La Nouvelle 118 établit la représentation à l'infini en ligne directe. Notre interprétation est donc vraisemblable sur ce point. Mais le droit romain limitait la représentation collatérale au premier degré. En l'autorisant vis-à-vis des grands-oncles et grand'tantes, notre disposition coutumière est déjà extensive du droit commun. Dans le doute nous devrions donc interpréter restrictivement une disposition déjà par elle-même contraire au droit commun.

La difficulté réside d'autre part dans ce qu'il y a d'étrange à interpréter en sens opposé deux dispositions rédigées identiquement.

Puisque notre coutume est nettement extensive du droit commun, cherchons ailleurs une autre indication. Nous la trouvons dans la coutume du duché de Bourgogne, dont le droit écrit est aussi le droit commun.

Cette coutume étend en ligne collatérale la représentation à l'infini et de souche en souche, en commençant par la plus prochaine.

Malgré l'avis opposé de certains auteurs, Dunod en particulier ; malgré l'argument qu'il tire pour appuyer son opinion de l'ordonnance de 1607 ainsi conçue : « Les neveux succéderont *ab intestat* à leurs oncles et tantes, quand représentation n'a point de lien, par têtes et non par ligne, et de même à leurs grands-oncles et tantes, dérogeant quant à ce à la coutume disant le contraire » nous acceptons l'idée de représentation en ligne collatérale à l'infini.

Cette ordonnance précitée élimine justement le cas de la représentation. Nous ne voyons pas comment Dunod

peut en tirer un argument pour rejeter cette représentation collatérale à l'infini.

En résumé nous pensons qu'il est bien difficile d'expliquer différemment deux dispositions identiques, que l'usage du duché de Bourgogne suffit à expliquer notre interprétation, qu'enfin ce cas n'est pas le seul où notre coutume déroge au droit commun.

Il eût été intéressant de trouver quelque arrêt du parlement qui nous fit connaître la jurisprudence sur cette question, ils l'ont malheureusement défaut.

D'ailleurs la coutume du duché n'est pas la seule qui étende la représentation en ligne collatérale, nous citerons au hasard de nos recherches celle de Tours, du Maine, de l'Anjou.

Si l'on veut nous objecter que notre solution est non seulement contraire au droit écrit, mais qu'elle est encore en contradiction avec le système coutumier caractérisé par Lebrun, quand il écrit dans son traité des successions : « tant plus on va au nord, tant plus les coutumes sont opposées au droit de représentation » nous répondrons que nous préférons nous décider d'après une coutume voisine, à défaut d'arguments de texte, rédigée à la même époque, par les mêmes souverains, dont la plupart des dispositions concordent avec les nôtres, faite pour des habitants qui ont le même droit commun et les mêmes mœurs, que par toute autre coutume.

La coutume comtoise étend encore par ailleurs le droit de représentation si l'on admet, au témoignage de Dunod, qu'on peut non seulement représenter quelqu'un qui a disparu, mais qu'on peut aussi représenter un incapable. Il paraît étrange de représenter dans ses droits quelqu'un qui n'en possède pas !

Enfin l'ordonnance que nous avons précédemment

citée nous prouve que lorsque la représentation n'était plus nécessaire pour faire monter en rangs utiles les petits-enfants ou petits-neveux, en concours entre eux, ils ne partageaient plus par souche, mais par tête.

II.

Les propres

Notre coutume les désigne par les termes d'anciens biens et héritages; il est nécessaire de déterminer en quelques mots les biens auxquels s'applique cette dévolution contraire à notre droit commun.

Tandis que la coutume comtoise emploie cumulativement ces deux termes, par exemple dans l'article 4 du titre des successions « c'est à scavoir les anciens biens et héritages procédans.... », celle du duché ne parle que des héritages. Grivel estime dans sa décision 53 que ces deux termes ne désignent qu'une seule et même chose.

Les propres sont principalement constitués par les *res soli*. Les rentes n'y entrent pas, nous l'avons déjà vu. L'ordonnance qui semble les y classer n'a que pour but de lever le doute au cas de succession des père et mère à leurs enfants et non d'en faire des immeubles dans tous les autres cas. La coutume du duché les déclare « réputés immeubles », la nôtre semblait en faire des propres fictifs. Nous avons vu qu'il n'en est rien.

Pour être ancien, un bien doit-il avoir fait souche ou si un bien acquis par les père et mère est ancien à l'égard des enfants? La coutume paraît exiger plusieurs dévolutions par les termes qu'elle emploie : mouvans, procédans....

Jobelot considère le bien acquis par le père comme propre naissant dans le patrimoine du fils. Tous les

auteurs sont à peu près du même avis. Il nous suffira de dire avec Dunod : « Le bien que le père acquiert fait souche dans le père même, parce qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit ancien pour faire souche, et quoique propre naissant dans la personne du fils, il ne laisse pas de lui être ancien et de passer sous cette qualité à ceux qui descendent d'un commun possesseur de ce bien. Notre coutume ne se sert pas de termes qui dénotent une suite de successions pour exclure ceux qui descendent immédiatement de l'acquéreur, au contraire elle les comprend éminemment. »

A ces propres s'ajoutent les biens subrogés à un propre, en cas d'échange par exemple. Au reste notre coutume était en général semblable aux autres pour la détermination des propres. Elle différait cependant sur la question des deniers dotaux.

Il arrivait souvent qu'en mariant une fille, on stipule dans le contrat de mariage que des meubles seraient propres au futur, aux siens et à ceux de son côté et ligne. Ces clauses devraient être formelles.

La coutume comtoise allait beaucoup plus loin et décidait dans l'article 9 du titre du mariage que « les deniers de mariage donnés et constitués à la femme, assignés ou non assignés, sont tenus pour héritages d'icelle femme et de ses hoirs, s'ils ne sont par convenance ameublis ».

La coutume du duché, moins large, exige que les deniers soient assignés ou promis d'assigner. Les usages généralement admis ailleurs étaient contraires à cette disposition.

On a voulu qu'en cas de décès de la femme sans enfants les biens fassent retour aux parents de la ligne dont elle est issue. Cette clause s'étendait aux hoirs de

la femme mais seulement au premier degré. La question qui avait fait difficulté fut tranchée par une ordonnance de 1607 qui dispose que « l'article contenant que deniers de mariage donnés et constitués à la femme, assignés ou non assignés, sont tenus et réputés pour héritages d'icelle femme et de ses hoirs, s'il ne sont par convenance ameublis, se devra entendre, en cas de succession esdits deniers dotaux, qu'après le trépas de la dite femme, ils seront partagés entre ceux qui lui devront succéder, comme héritages et biens immeubles; et ce fait, étant une fois entrés dans le patrimoine desdits premiers successeurs, ils y demeureront confus et après leur mort ne seront plus réputés biens de ligne ains retourneront à leur première nature de meubles pour y être succédé par qui il appartiendra comme en biens propres ».

On pouvait y déroger par contrat de mariage et dire qu'ils seront anciens à la femme et aux siens de côté et ligne.

*
* *

Les deux principes qui règlent la dévolution des propres en Franche-Comté sont définis par les articles 2 et 4. « Succession *ab intestat* ne monte point en ligne directe si ce n'est au regard des meubles, acquêts et donations. » « Les biens ensuivent la ligne dont ils sont mouvans en succession *ab intestat*, c'est à scavoïr, les anciens biens et héritages procédans du côté paternel échéent aux parens de la ligne paternelle, et les procédans du côté maternel aux parents de la ligne maternelle, soit en prochain ou en lointain degré, sauf aux héritiers qui seraient prochains au défunt en double ligne, les prérogatives dessus dites, en quoi sera gardé le droit écrit. »

Lorsque le *de cujus* ne laissait pas « d'hoirs de son

corps » sa succession se divisait en deux parties. Meubles et acquêts en y comprenant les donations : « Il n'est si bel acquêt que de don », étaient dévolus aux ascendants. Les biens de ligne étaient réservés aux collatéraux de la ligne dont les biens étaient mouvans.

Il fallait au comté de Bourgogne, pour recueillir ces biens, avoir avec le défunt un auteur commun qui ait possédé les héritages et les ait transmis au *de cujus*. Ce n'était pas nécessairement le collatéral le plus proche qui l'emportait. Tandis que la coutume de Paris appelle les parents de côté et ligne, celle de Franche-Comté n'appelle que ceux de la ligne par laquelle les biens ont passé. On remontera, s'il le faut, jusqu'à l'acquéreur primitif des biens et ses descendants seront préférés aux parents même plus proches. Grivel dans sa décision 109 fixe les conditions à remplir : *Linea dicitur collectio personnarum ab eodem stipite descendantium.... sed oportet successionem omnem referre ad communem stipitem non satis est quod sit ejusdem sanguinis et cognationis sive nominis.*

Il faut prouver que l'on a un ascendant commun avec le *de cujus*, que cet ascendant a possédé les biens auxquels on prétend. Système rigoureux et propre aux coutumes souchères dont la nôtre fait partie, au témoignage de Dumoulin : *Prædicta consuetudo, quod heredia antiqua sint affecta lineæ, seu gentilitati et potissimum capiti fuit originalis Francorum et Burgundorum.* Dunod la compare « à un arbre, dont le tronc fournit la nourriture à diverses branches. Si l'une de ces branches vient à être coupée, le suc qui était destiné à la nourrir retourne à la plus prochaine. Cette coutume fait retourner le bien de branche en branche, en passant par la tige commune de l'une et de l'autre. Mais tout comme

si l'on greffe une des branches de l'arbre elle ne communique sa nouvelle qualité qu'aux rameaux qu'elle produit, et ne la fait pas repasser par le tronc éloigné pour la transmettre à d'autres branches, de même dans la coutume souchère, si l'auteur d'une branche a acquis quelque chose, ce qu'il a acquis ne passe qu'à ses descendants et ne remonte point à ses ascendants pour être distribué au delà de la ligne qui commence à cet égard ».

Dumoulin, consulté sur un procès pendant devant le parlement de Franche-Comté entre le comte de Montbéliard et le seigneur de Rye au sujet de la terre de Vuillafans, déclare : *Consuetudo illa est quod terræ et hæredia antiqua debeant reverti ad lineam unde proveniunt et membra ad caput ditionis a quo processerunt ut notum est in tota Burgundia*. Enfin Grivel dans sa décision 109 : *Consuetudo nostra rationem habuisse videtur non tam proximitatis gradus quam affectionis illius quæ colligitur ex præsumpta voluntate eorum qui bona acquirunt, quorum meus et commune votum est, ut posteris et descendantibus illis, potius quam extraneis aut affinibus provideatur; ac etiam affectionis illius quæ vicissim unius quisque ducitur erga bona quæ fuerunt majorum ac prædecessorum suorum*.

Sur ce point encore la coutume du duché est plus précise que la nôtre : « Les biens ensuivent la ligne du tronc de laquelle ils sont issus ».

La jurisprudence du parlement a marqué quelque hésitation sur l'interprétation de la coutume au point que Boivin a pu dire que notre coutume est de simple côté. Il cite même à l'appui des arrêts qui ont jugé en ce sens.

Mais Grivel de son côté cite trois arrêts de 1587, 1588 et 1604 qui ont adjugé des biens anciens aux descendants de la ligne, à l'exclusion de parents plus

proches du côté d'où les biens étaient venus. C'est l'opinion à laquelle nous nous rangerons, d'autant plus que Jobelot, qui avait émis l'avis contraire dans ses notes manuscrites, reconnaît que les derniers arrêts du Parlement ont jugé à l'unanimité notre coutume souchère et il cite à l'appui des arrêts de 1647, 1648, 1675 qui ont solutionné définitivement la question.

En voici un à titre d'exemple. Anne, Claude, Jeanne et Pierre Amé, frères et sœurs, avaient partagé la maison provenant de leur père. Anne Amé et Pierre Prétot, son mari, achetèrent la part de Pierre Amé et échangèrent la part de Claude contre des fonds propres à Anne Amé. Celle-ci mourut laissant un fils, François Prétot. Pierre Prétot se remaria et eut de son second mariage quatre enfants. François Prétot mourut sans enfants; ses frères et sœurs consanguins d'une part, ses cousins germains du côté maternel, Philibert et Louis Attalin, les enfants de Claude Amé d'autre part firent un procès au sujet de la maison. La moitié fut adjugée aux cousins maternels du défunt qui descendaient du père d'Anne Amé, qui l'avait mise dans la famille, mais ils furent déboutés du quart de la maison acquis à prix d'argent par Anne Amé et son mari et qui fut adjugé aux frères et sœurs consanguins héritiers des acquêts, comme plus proches parents.

Enfin la question fut résolue en ce sens par les chambres assemblées du parlement.

Entre parents de la ligne à égalité de degré il existe encore un droit de préférence que nous avons déjà eu l'occasion de signaler, c'est le privilège du double lien, formellement réservé par l'article 4 « sauf aux héritiers qui seront prochains au défunt en double ligne les prérogatives dessus dites en quoi sera gardé le droit écrit ».

Seront donc préférés dans la dévolution des propres comme dans celle des meubles et acquêts les frères germains aux consanguins pour les biens paternels, et aux utérins pour les biens maternels. Cette prérogative profitera suivant les dispositions du droit écrit aux enfants des frères germains.

Le bien une fois passé dans une ligne qui s'est divisée en plusieurs branches, devait-on préférer, à égalité de degré, les parents de la souche immédiate ?

La question a été jugée à plusieurs reprises par le parlement au profit de ces derniers.

Claude BLANCHOT

Jeanne-Phil. BLANCHOT, épouse de Constant PARISSET.		Jeanne-Gabrielle BLANCHOT, épouse de Jean DE MILLET	
Gasparine, épouse MICHAUD.	Jacques PARISSET <i>de cujus.</i>	Claude FRANÇOIS	AMBROISE
Jean PHILIPPE.	Marie BONAVENTURE épouse BRODY.	Françoise-Henriette DE MILLET et ses sœurs.	Marc, Jean FRANÇOIS DE MILLET et leurs sœurs.
Étienne et Marie Marie-Marc BRODY Marc MICHAUD			

Les frères et sœurs de Millet prétendaient partager dans la succession de Jacques Pariset avec ses petits-neveux Michaud et Brody, ceux-ci descendants comme le défunt de Jeanne Philippe Blanchot, les biens provenant de Claude Blanchot. Ils furent déboutés bien que parents en égal degré. Même décision dans un autre procès entre les Brody et Michaud d'une part et leur tante paternelle Marie Claude Pariset. Le Parlement attribua aux premiers les biens de ligne et partagea les meubles et acquêts dont Marie Claude Pariset eut sa part comme parente à égal degré de Jacques Pariset.

Lors donc qu'on rencontre un auteur commun ayant possédé les biens, on ne va pas plus loin.

S'il ne restait aucun parent de la ligne dont provenaient les biens, la succession aux propres était dévolue suivant le droit commun, et le plus proche en degré, héritier des meubles et acquêts, les emportait.

Si l'on prend à la lettre l'article 2 du titre des successions, on doit écarter les ascendants des biens de ligne, car succession *ab intestat* ne monte point en ligne directe.

Cette interprétation est aussi dure qu'injuste. Peut-on sans violer toutes les règles de l'équité exclure en particulier les ascendants de la ligne dont viennent les biens ? Ils doivent être d'après les principes eux-mêmes les premiers à les recueillir, puisque non seulement ils remplissent la condition essentielle d'être de la ligne, mais qu'ils sont de plus les plus proches en degré.

L'article 2 est une dérogation au droit commun et doit être interprété restrictivement. Son but n'est pas d'écarter systématiquement les ascendants, mais d'accorder un droit de préférence aux parents de la ligne sur ceux qui n'en sont pas : tel est du moins le dernier état du droit. L'ascendant de la ligne viendra donc à son rang. C'est aussi l'opinion de Grivel. Et c'est logique : un parent au dixième ou quinzième degré qui tient peut-être son droit de l'ascendant pourrait-il lui être préféré ?

Un autre argument est fourni par la coutume du duché. Plus catégorique encore que la nôtre, elle dispose que le père ou la mère ne succède pas à son fils quant aux héritages anciens paternels ou maternels. Les commentateurs et le parlement de Dijon ont cependant admis dans un arrêt du 1^{er} juillet 1679 qu'à défaut de parents de la ligne maternelle, le père succéderait aux biens de cette ligne et réciproquement.

On admet enfin que tout parent est préférable au fisc. Exclure l'ascendant, ce serait lui préférer le fisc.

Mais l'ascendant viendra-t-il avant le parent de simple côté ? Le parlement a donné en 1656 la préférence à la sœur de la mère sur la mère du défunt ; en 1725 un parent de côté au huitième degré fut préféré à la mère.

Dunod remarque dans ses observations sur la coutume que ces arrêts ont été rendus à une très petite majorité et que, se déjugant, le parlement admit en 1744 par douze voix contre deux, dans l'affaire de Gaspard Minari contre les frères Liard, que le père avait succédé à son enfant, quant aux acquêts faits par la mère, à l'exclusion des frères de la mère, parents de simple côté.

Depuis cet arrêt la jurisprudence s'est maintenue.

La Franche-Comté ne connaît pas le droit de retour en usage cependant au duché de Bourgogne. Si des arrêts ont adjugé des biens dans certains cas aux ascendants, ce n'était pas par droit de retour comme on a pu le croire, mais parce que les ascendants se trouvaient être les plus proches parents de la ligne.

L'article 9 du titre des gens mariés exclut positivement l'ascendant quand il attribue aux descendants les deniers dotaux qui devraient normalement retourner au constituant. Mieux encore : nous avons vu qu'au deuxième degré ils reprenaient leur nature de meubles et échappaient ainsi définitivement au constituant.

La jurisprudence du parlement a exclu le droit de retour même aux donations faites par les ascendants. Boivin et Jobelot citent des arrêts en ce sens du 15 juin 1613, mars 1625, février 1624, mai 1629, janvier 1725.

Nous retiendrons seulement ce dernier. M. Moréal, mariant sa fille à M. de Virey, lui constitua en dot

8.000 livres payables 5.000 livres en capital de rente, 3.000 livres après son propre décès. Cette fille mourut laissant un enfant mort à son tour. M. Moréal réclama par droit de retour les 5.000 livres payées. M. de Virey, prétendant que le droit de retour n'existait pas, réclama la succession à l'encontre de l'aïeul et obtint gain de cause.

III

Biens nobles

Les fiefs étant patrimoniaux et héréditaires au comté de Bourgogne, les femmes sont capables de les acquérir. L'article 18 du titre des fiefs leur reconnaît ce droit : « Femmes nobles peuvent acquérir et succéder en choses féodales aussi bien que les hommes qui sont nobles ».

Aux ix^e et x^e siècles la femme est encore incapable de succéder aux fiefs. Son exclusion est motivée par son inaptitude à porter les armes. En 1130 une chartre n'appelle la fille à succéder au fief que si elle épouse un chevalier. Au xii^e siècle, Jehan de Blanot, auteur bourguignon, discute encore la question de savoir si *mulier succedat in feudum ligium*. Au xii^e siècle de nombreux textes témoignent cependant déjà du droit de la femme de succéder aux fiefs.

La succession à la souveraineté du comté, dont nous avons donné un aperçu dans la préface de cette étude, nous a montré déjà que le privilège de masculinité n'était pas en usage en Franche-Comté.

A la mort de Philippe de Rouvre, comte de Bourgogne, sa grand'tante Marguerite de Flandre succéda au comté à l'exclusion de Jean II, roi de France, cousin germain de Philippe du côté dont cette province était venue, et parent à égal degré. Mais il ne descendait pas,

comme Marguerite de Flandre, de la comtesse Jeanne de Bourgogne, qui avait apporté le comté en dot à Philippe V.

Le même article qui appelle les femmes exclut les roturiers : et cette défense aux roturiers de posséder des biens nobles est renouvelée dans un mandement des archiducs : « Si avant qu'aucuns fiefs soient parvenus ès mains de gens nobles, ou bien par testament ou autre acte de dernière volonté faites par ceux qui ne leur étaient parens, voulons et ordonnons que les possesseurs d'iceux ayent à les mettre hors de leurs mains, sauf et excepté le cas de donation faite par les père et mère ou autres parens par traité de mariage ou autrement à leurs enfans, frères, neveux, cousins et autres parens ».

Le 10 décembre 1712 le parlement a jugé que la femme noble qui épouse un roturier peut acquérir un fief, mais que la roturière mariée à un noble ne peut en posséder.

L'article 7 du titre des fiefs détermine les conditions requises pour succéder *ab intestat* aux biens nobles. « En choses féodales et mouvans de fief, les héritiers *ab intestat* peuvent succéder comme en autres choses et prendre la possession de ces dites choses féodales, sans consentement des seigneurs du fief et sans danger de commise, excepté les religieux. »

Cette disposition, d'aspect très large, a été restreinte par un édit de 1607 qui dispose qu'à l'égard des fiefs qui arriveront par succession *ab intestat* à des personnes étrangères au défunt, ils seront mis en mains habiles dans les deux ans, à partir du décès.

Ce n'est donc que le privilège de la parenté qui peut, dans certains cas seulement, faire passer des fiefs à des

roturiers, sauf aussi le cas de dispense. Ce droit des roturiers est clairement établi par une déclaration royale, publiée au parlement le 21 avril 1693, trop longue pour être transcrite en entier ici, dont voici cependant les passages essentiels : « Les habitants de notre comté de Bourgogne nous ayant très humblement fait représenter que la coutume de notre comté, confirmée et autorisée par les souverains du pays, permettent aux roturiers de posséder des fiefs quand ils leur adviennent par donation à cause de mort ou pour cause de mariage en faveur des parents, succession *ab intestat*... Nous avons par ces présentes, signées de notre main, dit et ordonné, disons et ordonnons, voulons et nous plaît que les roturiers, lesquels possèdent des fiefs et autres biens en notre comté de Bourgogne, en vertu de donation, à cause de mort, testament ou donation à cause de mariage, le tout en faveur de parens, succession *ab intestat*... soient exempts de nous payer le droit de franc fief. »

Nous ne trouvons pas grande trace non plus en Franche-Comté du privilège d'aînesse.

La liberté de succéder *ab intestat* est complète et le partage en est une suite. Il est admis sans consentement du seigneur, simplement parce que nul n'est tenu de rester en communion.

De droit commun, chaque copartageant doit reprendre sa part de fief du seigneur. L'article 18 du titre des fiefs autorise une sorte d'inféodation appelée *frèrage*, en vertu de laquelle si « le vassal qui délaisse plusieurs enfants ses héritiers, ordonne en son vivant qu'après son décès les maisnés de ses dits enfants reprendront et tiendront en fief leur partage de l'aîné, ou si après le trépas dudit vassal, lesdits enfans, en faisant leur par-

tage d'ainsi le faire, les parts des puinés relèveront du frère aîné ».

Cet usage est ancien et nous le trouvons déjà signalé dans un vieil auteur, Ottofris : *Mos est in Burgundia, qui pæne in omnibus Galliae Provinciis servatur, ut semper seniori natu ejusque liberis, seu maribus, seu feminis, paternae hereditatis cedat autoritas, cæteris ad illum, tanquam ad dominum respicientibus.*

Aboli dans la coutume du duché, cet usage se retrouve dans un certain nombre de coutumes, mais la nôtre en diffère en ce qu'elle laisse la possibilité de faire cette inféodation même à l'égard des femmes et qu'il n'est pas nécessaire que celui à qui elle est faite ait une part dans le fief.

Dans les régions coutumières, on avait admis un apportionnement moindre et réduit pour les puinés. En Beauvoisis, l'aîné, d'après Beaumanoir, recevait les deux tiers, les puinés lui faisaient hommage du tiers qui leur était attribué. L'aîné restait unique vassal direct. En Franche-Comté, il n'est pas nécessaire que l'aîné ait un manoir ou une part avantageuse. L'égalité est entière entre les enfants héritiers mâles et femelles, et la tenue en frérage est facultative pour les maisnés, qui peuvent toujours reprendre leur fief directement. Le droit d'aînesse convenait mal aux idées égalitaires chères aux familles bourguignonnes. En 1027, les enfants d'Ote Guillaume, comte de Bourgogne, se partagent ses terres. Rainaud, son fils aîné, reçut le comté de Bourgogne. Ote, né de son second fils Guy, déjà titulaire du comté de Mâcon, reçut le comté d'Auxonne et une partie de la contrée du Scoding. Ses filles, Agnès et Mathilde, avaient dû être dotées; car il n'est pas question d'elles dans la succession.

La fille aînée ou les enfants de l'aîné étaient admis à ce droit de frérage. Mais si l'aîné est incapable ou refuse d'acquérir le droit de frérage, ce droit ne pouvait être dévolu au puiné. Il était trop exceptionnel pour qu'on ne l'interprêtât pas restrictivement.

Nous ne trouvons ni dans la coutume ni dans les commentaires d'explication sur le *Feudum non ascendit*. Tout ce que nous savons, c'est que l'exclusion des ascendants eut un grand développement au moyen âge en Bourgogne.

Cependant, nous pouvons tirer un argument, en faveur des ascendants, de l'article 7, qui déclare qu'en choses féodales, les héritiers *ab intestat* succèdent comme en autres choses. Nous avons déjà vu la grand'tante du comte de Bourgogne lui succéder au comté. De plus, les fiefs étant patrimoniaux, il est difficile d'en exclure les ascendants.

Dumoulin écrit dans ses annotations sur notre coutume : *Hæc verba, délaissant hoirs, stant ampliative etiamsi supersint vel appareant hæredes, sive descendentes, sive collaterales, aut qualescumque*. Ce dernier terme comprend certainement les ascendants.

Nous croyons donc qu'il faut interpréter le *Feudum non ascendit* comme le « Propres ne remontent pas » et appeler les ascendants après les parents de la ligne dont les biens sont mouvans, au moins à l'époque de la coutume.

Quand il y avait des successibles de la ligne et de même degré, ils partageaient le fief en parts égales. Le droit de frérage était trop exorbitant pour l'étendre à ce cas, au profit de l'aîné.

IV

Biens de mainmorte

Nous avons déjà dit que pour succéder il faut être parent et communier du *de cujus*. Mais doit-on avoir égard à la proximité du degré ?

Les communiens sont dans une situation spéciale. Ils supportent également les charges de la communion. Dès lors, il paraît naturel qu'ils en recueillent également les avantages, dont font partie les successions.

La propriété des biens n'entre pas dans cette sorte de société qu'est la communion. On ne blesse donc pas l'égalité en l'attribuant aux parents les plus proches. A cet argument de raison nous ajouterons un argument de texte.

L'article 14 du titre de la mainmorte décide que les successions en mainmorte se règlent suivant le droit coutumier et l'ordonnance de 1549 ajoute qu'on y succède suivant le droit écrit. C'est ainsi que l'a jugé le parlement, le 5 mars 1657, dans la cause de Claude Joubert.

En vertu du principe qu'il faut être en communion native avec le défunt, sont exclus les enfants adoptifs, le mari et la femme qui n'ont pas, à défaut de communion native, le lien du sang. Les bâtards succèdent à leur mère s'ils sont restés en communion avec elle jusqu'à sa mort.

Les descendants sont appelés les premiers, mais, s'ils ne sont pas en communion avec leur ascendant, les communiens, même du degré le plus éloigné, leur sont préférés. Les enfants dans ce cas sont même privés de leur légitime. Cette solution paraît exorbitante : on au-

rait dû tout au moins les admettre à la succession de la propriété. Le seigneur même leur est préféré.

Cette situation, contraire aux sentiments de la nature, préoccupa de bonne heure les esprits, d'autant plus que les enfants ne possèdent généralement comme fortune que les biens de leur père et mère et devaient souvent être réduits à la misère. Talbert admet que, s'ils sont pauvres et ne sont pas en état de gagner leur vie, ils pourront exiger des communiens héritiers de leurs parents une pension alimentaire.

Les ascendants sont ensuite appelés en concours avec les collatéraux privilégiés, sauf pour les biens de ligne, s'il existe des parents de la ligne en communion avec le défunt. Certains auteurs prétendent même qu'à défaut de ceux-ci, le seigneur l'emportait sur les père et mère.

Cette contestation fut tranchée par un édit du 5 novembre 1586. « Pour terminer ce qui était douteux par la diversité des arrêts au sujet de la succession des père et mère à leur enfant mainmorable décédans en leur communion et sans avoir ledit enfans en telle communion, aucun descendans ou parent collatéral, il est ordonné que lesdits père et mère auront au cas susdit l'entière succession et hoirie de leur dit enfant. »

Prétextant le silence de cet édit au cas où les ascendants étaient de franche condition, les interprètes leur ont accordé la succession quand ils étaient communiens, la communion étant la seule condition requise par l'édit.

C'est aussi l'interprétation donnée par le parlement, qui adjugea, le 15 juillet 1601, à la mère de condition franche les biens paternels et la succession de son enfant de mainmorte contre la dame de Chargé, qui prétendait recueillir la succession de son sujet mainmorta-

ble Albin Virot; et dans plusieurs arrêts rapportés dans les décisions 29, 54, 130, 136 de Grivel.

Si l'enfant est lui-même de condition franche, on dit alors que l'édit n'appelle les ascendants qu'à la succession de l'enfant mainmorte et que la communion n'existe pas entre personnes de franche condition.

Il y a les mêmes raisons pour appeler dans ce cas les ascendants à la succession des biens de mainmorte d'un enfant de franche condition. « Les biens de mainmorte ne retournent pas au seigneur quand les personnes de franche condition qui les possèdent ont des hoirs ou autres en communion avec eux, qui peuvent leur succéder. » Cet édit, de l'année 1549, suppose la communion possible entre personnes franches, vis-à-vis des biens de mainmorte. Un autre témoignage nous en est fourni par des arrêts du parlement qui ont adjugé la succession de biens de mainmorte d'un enfant de franche condition à son père franc, à titre de communier, le 16 juillet 1607, entre Jean Bougard et le seigneur de Marchaux, le 3 septembre 1609, entre Poncet Renaud et le prieur de Mouthier, le 4 novembre 1626, entre Comte et le seigneur de Neurey.

Le parent de la ligne prime l'ascendant. Le 25 octobre 1597, les biens venant de la mère ont été adjugés au frère utérin du défunt par préférence au père.

A défaut de communiars, les biens de mainmorte font échute au seigneur. Il nous reste à étudier ses droits.

L'ordonnance de 1549 emploie l'expression retourner qui indique que le droit du seigneur est plutôt un droit de retour qu'un droit de succession. La coutume lui donne cependant les droits d'un véritable héritier, sauf le cas des biens de mainmorte délaissés par un sujet de

franche condition. Il doit alors prendre ces héritages des mains de l'héritier *ab intestat*.

« Quand il y a échute, chacun des seigneurs prend ce qui est en sa seigneurie mainmorte ; ce qui est en lieu de franchise appartient au seigneur d'origine, qui a droit à tout ce que son sujet n'a pas porté dans une autre seigneurie mainmorte. » (Art. 12 de la coutume.)

« On a écrit, dit Jobelot, sur le livre des anciennes ordonnances du pays dont on se sert au parlement, en marge de l'article 12, que chaque seigneur prend ce qui est en sa mainmorte quand même le sujet n'y aurait pas été domicilié. Un seigneur de mainmorte n'acquiert pas sur l'autre ; les meubles appartiennent au seigneur du domicile, quand même ils se trouveraient dans une autre seigneurie au temps de la mort. »

Voilà, clairement expliqué, le système successoral, en cas de concours de plusieurs seigneurs. Le seigneur d'origine est le véritable successeur, c'est à lui que sont dévolus tant les biens en franchise que les rentes, noms de dettes, actions. Les autres sont seulement des successeurs particuliers à des biens déterminés.

Jobelot rapporte un arrêt qui tranche la question de dévolution au cas où une femme de mainmorte épouse un homme libre.

Un sujet mainmorte du sieur de la Val quitte sa seigneurie et s'établit sur celle de Vaucluse, où lui naît une fille, qu'il marie en franchise à un homme franc. Elle y meurt sans enfants. Le parlement adjugea la dot au seigneur de Vaucluse, chez lequel elle était née, à l'exclusion du seigneur de la Val, seigneur d'origine.

« Le seigneur de la mainmorte dont elle est née emporte la dote de mariage et les trousseils et biens meubles qu'elle a apportés. » (Art. 5.)

Mais si la femme meurt dans une seigneurie autre que celle où elle s'est mariée ? La jurisprudence a varié.

Jacqua Guedot, originaire de Joue, épouse un homme de Choise et lui apporte en dot 500 francs dont une partie seulement est payée. Elle meurt sans communiens au domicile de son mari. Tous deux étaient mainmortables. Les seigneurs d'origine et de domicile prétendaient tous deux à la dot. Elle fut adjugée en entier au seigneur d'origine, le 16 juillet 1630. Un autre arrêt, quelque peu divergent, attribua, le 3 mars 1633, au seigneur d'origine, la part non payée, et à celui du domicile la part payée avec les bijoux et acquêts, cette part se trouvant au domicile de la femme.

Terrier, qui cite ces deux arrêts, ajoute que la cour a résolu de suivre cette jurisprudence dans l'avenir. Sur le même sujet, Jobelot nous donne dans ses notes manuscrites deux arrêts qui ont décidé que, si la maison où arrive l'échute et où se trouvent les meubles est sur le territoire de deux seigneuries, les meubles appartiendront au seigneur sur la terre duquel se fait le feu commun. C'est, en effet, là que se réunissent le plus souvent les mainmortables et c'est lui qui entretient la communion dissoute quand ils font feu à part.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Dérogations à la dévolution héréditaire

L'hérédité *ab intestat* fortement organisée et basée sur le devoir familial, telle était la caractéristique du système coutumier.

Si rigoureux que soit ce système, il était possible d'en modifier les effets. La règle « Institution d'héritier n'a lieu » admise par la majorité des coutumes devait enlever au *de cujus* toute facilité de modifier la dévolution héréditaire de ses biens, au moins par testament.

Les exigences nouvelles, les transformations de l'état social amenèrent une atténuation toujours plus grande de ce principe que Dieu seul peut faire un héritier.

Dans le Midi le testament romain fut le principal instrument qui permit de déroger à cette dévolution *ab intestat* rigoureuse ; dans le Nord on utilisa plutôt les arrangements de famille conventionnels et irrévocables auxquels le contrat de mariage répondait à merveille.

La Franche-Comté devait, à cause de sa situation, ressentir profondément ces deux influences. Nous y avons déjà constaté la fusion des deux systèmes et nous retrouverons dans ce chapitre les mêmes influences qui

ont agi sur notre-droit successoral, liberté testamentaire très large d'une part, institution contractuelle très employée d'autre part.

Nous allons étudier les principales dérogations admises par notre coutume : 1° l'institution contractuelle ; 2° les substitutions ; 3° les rappels à succession ; 4° les renonciations à succession future ; 5° l'effet des secondes noces ; 6° le testament.

I

L'Institution contractuelle

C'était une sorte d'assurance irrévocable de succéder, donnée par un contrat de mariage en faveur de ceux qui se marient ou de leurs descendants. Elle empêchait l'instituant d'user de sa liberté en fraude de la disposition qu'il avait faite.

La faveur des mariages l'a fait adopter en Franche-Comté. L'article 8 du titre 15 de la coutume les suppose en usage : « fille mariée en son partage, » qui laisse entendre qu'un pacte a été fait par son contrat de mariage sur la succession de ses père et mère. Nous avons même dans la coutume comtoise une disposition de faveur à l'égard de la fille de mainmorte qui a rompu la communion, qui prouve à quel point on en usait.

En 1556, Dumoulin constate qu'une clause de contrat de mariage qui contient une institution contractuelle est contraire au droit écrit en usage à Besançon, mais il ajoute : *Sed de consuetudine etiam in locis qui jure scripto reguntur in Galliis hujusmodi pacta in contractibus matrimonii tolerantur*. Jobelot cite des arrêts du parlement du 25 octobre 1593 entre M^{lle} Gay et les héritiers du vice-président Laborey ; du 29 mai 1645 entre

Pierre Verbe et Jean Frelet qui ont autorisé les institutions contractuelles.

Dunod, dans son traité de l'institution contractuelle résumant les témoignages de son existence qu'il a pu recueillir, conclut que « l'on ne peut révoquer en doute, après des témoignages si formels et si respectables, que nous ne les ayions reçues et pratiquées depuis fort longtemps. Nous les trouvons d'ailleurs très commodes pour l'arrangement des familles et nécessaires dans cette province où l'on peut disposer de tous ses biens ».

Un texte de Dumoulin et la décision 147 de Grivel font croire qu'elle n'était admise que de la part des père et mère.

Leur utilité les a cependant fait admettre de la part de collatéraux et d'étrangers. L'ordonnance de 1731 dispose dans son article 13 que « les institutions contractuelles et les dispositions à cause de mort qui seront faites dans un contrat de mariage, même par des collatéraux ou des étrangers ne pourront être attaquées ».

On admet en outre :

- 1° Qu'elles peuvent être de tous biens ;
- 2° Qu'il n'est pas nécessaire d'instituer tous les enfants ;
- 3° Que les enfants omis ou qui n'ont pas reçu leur légitime ne peuvent la faire attaquer que par inofficiosité et jusqu'à concurrence de cette légitime ;
- 4° Qu'on peut instituer son conjoint ;
- 5° Qu'elle n'est permise que par contrat de mariage.

Toutes ces solutions sont affirmées par Dunod et par une jurisprudence bien établie.

Jusqu'à sa mort, l'instituant restait propriétaire des biens, objet de l'institution, qui devenait caduque par le prédécès de l'institué sans enfants. Mais la liberté de

l'instituant est réduite et il ne peut disposer de ses biens en fraude des droits qu'il a consentis à l'institué.

Un père qui a fait une institution contractuelle peut la révoquer en cas de survenance d'enfants, mais seulement jusqu'à concurrence de leur légitime. Si, au contraire, elle a été faite par un étranger, elle sera révoquée pour le tout.

L'institué devant être habile à succéder à l'instituant au temps du décès, les personnes de mainmorte ne pouvaient instituer que leurs communiens, non pas ceux en communion au jour du décès, mais ceux qui seront restés avec l'instituant jusqu'à ce jour ; cette condition étant requise au jour où est faite l'institution.

Nous dirons, pour terminer, un mot du partage d'ascendant très employé en Franche-Comté, dont les archives des notaires fournissent de nombreux exemples et qui semble avoir été préféré au testament.

L'égalité y était habituellement maintenue entre les enfants soit par des préciputs, des institutions contractuelles ou des récompenses, soit même par une dot antérieure.

Au reste ses règles étaient celles établies par ailleurs, nous n'y insisterons donc pas davantage.

II

Substitutions

Elles avaient pour objet de « prolonger la conservation des maisons » pour une suite de générations.

L'usage en était courant en Franche-Comté quoique nous n'en trouvions aucune mention dans les textes.

Le droit commun d'une part, les décisions d'une jurisprudence constante d'autre part suffisent à l'établir.

D'ailleurs n'était-ce pas une sorte de substitution légale qui réglait la dévolution complète des propres contrairement au droit commun ; substitution très imparfaite qui laissait entier le droit de disposer du défunt ?

Cette matière des substitutions est entièrement régie en Franche-Comté par le droit écrit, nous n'en dirons donc rien de plus.

III

Rappel à succession

Nous ne trouvons pas davantage de textes dans la coutume du comté de Bourgogne sur cette intéressante question. Les seules dispositions de la coutume ont trait à la fille mariée et dotée, c'est d'ailleurs le cas le plus important et le plus fréquent.

Nous avons dit déjà qu'en autorisant le rappel de la fille renonçante, notre coutume se séparait de la plupart des autres coutumes du royaume.

Lorsqu'une fille renonçait à la succession de ses père et mère par une convention faite avec eux, il leur était possible de la rappeler ; très large, notre coutume autorisait le rappel même en présence de mâles. « Elle ne peut revenir à leur dite succession ne d'aucuns d'eux tandis qu'il y aura enfans mâles descendans d'eux légitimes, si par lesdits père et mère elle n'y est rappelée ».

Plusieurs moyens étaient à la disposition des parents pour faire ce rappel. Ils pouvaient y procéder par convention, par testament, voir même par simple déclaration et sans le consentement de la fille renonçante. Disposition anormale qui permet la résolution d'un contrat synallagmatique du consentement d'un seul des

contractants et qui prouve la faveur dont jouissaient ces rappels en Franche-Comté.

Les rappels sont toujours révocables. Dumoulin s'en explique dans son commentaire sur l'article 139 de la coutume de Blois et les raisons qu'il en donne sont applicables à notre coutume. « Même fait par donation entre vifs parce qu'il tombe sur une succession future qui ne peut être donnée irrévocablement que par contrat de mariage. »

La fille de mainmorte qui se mariait et quittait la maison paternelle cessait par là même d'être communienne et perdait, sans y avoir renoncé, tous ses droits à la succession de ses père et mère. Comme d'une part elle accomplissait un acte légitime en se mariant, que, de plus, cette privation des successions était involontaire, injuste et contraire à l'intérêt bien entendu des mariages, il était nécessaire de pourvoir à cette situation par des dispositions exceptionnelles. C'est ce que n'ont pas manqué de faire les coutumes.

En duché, le parent proche, communier, habile à succéder rappelle à la succession ceux qui sont en égal degré quoiqu'ils aient rompu la communion (Mainmorte, article 17).

En Auvergne, la fille de mainmorte qui se marie nerompt pas la communion avec ses parents (titre 27, article 8).

En Savoie, la seule communion des biens empêche l'échute, la fille est libre et exclue de la succession de ses parents, mais le seigneur lui doit sa légitime.

La disposition de la coutume comtoise qui règle la question diffère de ces procédés.

« En lieu de mainmorte, la fille mariée en son partage peut retourner pour avoir et recouvrer son partage ou

provision des biens de père et mère, pourvu qu'elle retourne gésir la première nuit de ses nocés, en son meix et héritage. »

Malgré ces termes du titre de la mainmorte, la coutume n'exige pas que la fille retourne coucher chez ses parents. Ainsi en témoignent les coutumes déclarées notoires par le parlement avant leur rédaction : « pourvu qu'elle retourne gésir la première nuit de ses nocés. » C'est une simple manifestation de volonté de la part de la fille, qui est exigée pour la maintenir en communion.

La jurisprudence du parlement est, d'après Jobelot, très large sur ce point et a plus égard à l'intention qu'à la manière d'agir. Elle admet que le reprêt accompli au premier mariage suffit pour le second ; mais la communion, une fois rompue par un mariage, ne peut être rétablie par le reprêt fait au suivant.

La coutume ne parle que de la fille mariée en son partage. On admet toutefois que la fille établie par mariage divis peut aussi conserver son droit de succéder par le reprêt. Dans un arrêt du 4 mai 1590, le parlement a jugé que si la fille mariée ne fait pas le reprêt elle ne peut être rappelée par ses père et mère à leur succession.

Si la fille mariée est en concours avec des frères et sœurs, elle ne peut succéder et doit se contenter de sa dot. D'autre part comme la renonciation n'est censée faite qu'en faveur des autres enfants, elle sera préférée au seigneur ainsi que l'a jugé le parlement, le 17 novembre 1615 et le 24 décembre 1619.

IV

Renonciation à succession future

En droit romain, le pacte sur succession future était interdit. La faveur accordée aux mâles dans les systèmes coutumiers y a fait admettre la renonciation des filles mariées et dotées.

À la mort des parents « le descendance » réalisait l'égalité entre les deux sexes. Cette égalité ne pouvait être rompue entre hommes et femmes que par contrat de mariage.

Dès le moyen âge la fille mariée par mariage divis ne vient pas à la succession de ses père et mère tant qu'elle est en concours avec des descendants mâles.

L'exclusion est en principe irrévocable et le père ne peut rappeler sa fille à sa succession qu'avec le consentement de ceux qui devaient profiter de sa part.

En Franche-Comté, les principes suivants sont admis :

1° Pour renoncer valablement, la fille doit être dotée. Notre coutume diffère des autres en exigeant que la fille soit dotée « Moyennant son mariage divis, à elle par eux constitué », il faut aussi que ce soit de « père et mère ensemble ». Si le père seul la dote, elle ne peut valablement renoncer à la succession maternelle et réciproquement ;

2° Que la dot soit divisée, c'est-à-dire que les parents lui aient donné, non pas une quotité d'hoirie, mais une quotité de biens ou une somme d'argent ;

3° La renonciation est nécessaire, la fille n'est pas exclue de droit ;

4° Si elle n'a pas renoncé expressément, elle peut réclamer sa légitime, et même si elle l'a fait, elle peut la réclamer en cas de lésion.

La coutume du duché n'exige pas la renonciation et n'autorise pas le rappel.

Quant à la renonciation ou à la promesse de renoncer, elle est indispensable dans le contrat de mariage.

Boivin estime suffisante comme renonciation l'acceptation de la dot donnée pour biens paternels et maternels. Le 12 janvier 1606 le parlement a jugé dans ce sens. Jobelot cite un autre arrêt du 26 octobre 1626 confirmant cette jurisprudence. Cependant le silence de la fille serait insuffisant, l'acceptation doit être positive.

Le 1^{er} février 1592, il a été jugé que la promesse de renoncer à la succession, à la légitime et au supplément d'icelle, valait autant que la renonciation. Le 31 janvier 1727, Michelle Martin fut admise à succéder à ses père et mère, en concours avec ses frères, bien que mariée par dot divisée pour tous biens paternels et maternels, parce qu'elle n'avait ni renoncé ni promis de renoncer dans son contrat de mariage.

Par contre les articles 7 et 8 du titre des successions qui règlent la renonciation des filles mariées ne distinguent pas entre la fille mineure et la fille majeure. On admet en vertu de la maxime : *habilis ad nuptia, habilis ad pacta nuptialia*, que la seule condition requise est l'aptitude au mariage.

5° La renonciation peut avoir lieu au profit d'enfants mâles à naître.

6° Elle n'a lieu qu'en faveur des mâles ; s'il n'y en a pas ou s'ils décèdent avant leur père et mère, les filles

mariées même renonçantes sont appelées en concours avec leurs sœurs.

7° La fille mariée peut renoncer aux successions collatérales. L'article 8 du titre des successions, qui lui réserve ces successions même quand elles sont uniquement composées de biens paternels et maternels, ne l'empêche pas d'y renoncer avec le concours des collatéraux qui peuvent aussi la rappeler à leur succession.

Notre coutume est muette sur la renonciation des mâles. Auzanet, dans ses Mémoires, dit qu'aucun parlement ne les a autorisés à renoncer. A défaut de textes, le droit écrit s'applique et en vertu de la loi *Si quando* nous devons refuser aux mâles la possibilité de renoncer aux successions futures.

V

Effet des secondes noces

Depuis l'ordonnance de 1606, lorsqu'une femme meurt après son second mariage, laissant des enfants des deux mariages, ils succèdent par têtes.

Il reste une seule difficulté au sujet des biens provenant de la libéralité d'un de ses conjoints. Seront-ils réservés aux enfants nés de l'auteur de la libéralité ou partagés entre tous les enfants ? Dans sa décision 16, Grivel se prononce pour le partage par lits et non par têtes. Cette solution est exacte au cas d'un troisième mariage.

La difficulté vient de ce que l'époux remarié perd le bénéfice des libéralités de son premier mariage en en contractant un second.

Grivel distingue : la donation à cause de noces et le gain de la dot en cas de survie font retour aux enfants

du mariage : pour le tout si l'époux survivant se remarie, pour partie seulement s'il meurt sans être remarié. Les autres avantages ne retournent aux enfants qu'en cas de second mariage.

Il en résulte que si l'époux ne passe pas à un troisième mariage, les avantages du second mariage, sauf la donation à cause de nocces et le gain de survie restent en propriété à l'époux et se partagent alors dans la dévolution *ab intestat* de ses biens par tête entre les enfants des deux mariages. Seuls le gain de survie et la donation à cause de nocces appartiennent exclusivement aux enfants issus du second mariage.

Le 15 novembre 1599 il a été jugé au parlement que la mère qui n'a pas contracté un troisième mariage peut disposer à son gré de sa part dans les acquêts du second.

L'opinion commune et l'usage du comté sont contraires et basés sur ce que :

1° Les enfants du premier mariage ne doivent pas tirer un profit de ce que leur ascendant n'a pas contracté un troisième mariage.

2° La *donatio propter nuptias* et le *lucrum dotis* ne sont pas dans nos usages et sont remplacés par d'autres donations.

3° Les enfants du deuxième mariage en supportent toutes les charges ; la femme survivante prend son douaire à leur charge ; ils doivent donc en avoir les avantages.

En résumé, l'usage établi au comté est de permettre au conjoint de disposer librement de ces libéralités.

Mais si sa succession s'ouvre *ab intestat*, les enfants de chaque lit prennent par *preciput* les gains du mariage dont ils sont nés.

Boivin cite dans ses notes un arrêt du 14 mars 1588 qui a décidé que la femme qui se remariait perdait la succession de ses enfants du premier lit et même sa légitime : *si mater susceptis ex priori matrimonio liberis, transierit ad secunda vota, eorum successione privabitur.*

VI

Le testament

Le droit coutumier a restreint dans d'étroites limites la liberté testamentaire. Nombreuses sont les coutumes où l'on suit la maxime : Institution d'héritier n'a lieu. Celle de la Franche-Comté est très large et donne au *de cujus* une grande liberté pour disposer de ses biens.

Notre coutume place l'héritier testamentaire sur un pied d'égalité avec l'héritier *ab intestat*. Elle admet qu'il est saisi de plein droit : « Le mort saisit le vif, son héritier testamentaire, institué en testament solennel ou nuncupatif... »

L'héritier *ab intestat* était même peu protégé contre cette liberté du défunt puisque nous verrons dans le chapitre suivant qu'il n'avait pas la réserve des quatre quints d'un usage fréquent dans les autres coutumes. Nous ne dirons rien de plus du testament, qui a fait l'objet d'une excellente thèse de M. Guignard, sur les testaments en Franche-Comté.

CHAPITRE II

Protection des héritiers légitimes

Elle était fort restreinte au comté. La réserve coutumière y était inconnue, et elle rentrait à cet égard dans une catégorie peu nombreuse avec les coutumes du duché de Bourgogne, d'Auvergne, du Bourbonnais et du Berry.

La quotité disponible se calculait sur l'ensemble des biens et les propres étaient dévolus sans être maintenus à l'encontre des libéralités par une réserve quelconque.

Restaient comme seule protection : le retrait lignager et la légitime.

I

Le retrait lignager

Il s'appliquait spécialement aux propres dans la dévolution desquels dominait l'idée du devoir de famille.

M. Lefebvre définit, après Pothier, le retrait lignager « le droit que les coutumes accordaient aux parents du lignage, lorsqu'un propre était vendu à un non-lignager, de s'en rendre acheteur à sa place pour le faire ainsi revenir dans la famille ».

La plupart des coutumes n'admettaient pas la préférence du plus proche héritier, et celui qui avait exercé le retrait épuisait le droit de retraire. Ce droit réservé aux lignagers était la récompense du plus diligent.

Notre coutume permet d'user du retrait à tous les parents du vendeur indistinctement, même s'ils ne sont pas parents du côté d'où lui est venu l'héritage. Ascendants, descendants, collatéraux y sont tous admis. Ceux qui sont inhabiles à succéder, tels les bâtards, en sont exclus. Au contraire, les filles renonçantes y étaient admises.

Tandis que les coutumes limitaient ce droit exorbitant du retrait au sixième, septième ou neuvième degré, la nôtre ne fixe aucune limite, comme la coutume de Paris, où, dit Dumoulin, on pouvait retirer tant qu'on pouvait prouver la parenté. Dans sa décision 109, Grivel cite un arrêt de 1588 qui a limité au dixième degré le droit de succéder des lignagers au détriment des parents plus proches. La matière des retraits étant moins en faveur que celle des successions, il semble, et c'est l'avis de plusieurs auteurs, qu'on ne doit pas, malgré le silence des textes, accorder le retrait au delà du dixième degré.

Lorsque plusieurs parents concouraient dans l'exercice du retrait, notre coutume donnait l'avantage au plus proche. A égalité de degré, c'était le plus diligent. Le 10 octobre 1606, le parlement a jugé que l'oncle et le neveu avaient un droit égal au retrait quoique le neveu eût succédé par préférence à l'oncle.

Deux fois cependant le parlement, à égalité de degré, a donné la préférence à l'un des parents.

Le 9 mars 1684, le parent de la ligne dont l'héritage était mouvant fut préféré à celui qui n'en était pas.

Le 5 mars 1616, le 3 novembre 1619, le 13 avril 1619, le parlement a jugé qu'à égalité de degré, le privilège du double lien donnait l'avantage.

La coutume du duché préfère les parents de la ligne à ceux qui n'en sont pas quand ceux-ci sont parents plus proches. Cette solution de droit commun serait con-

traire à la coutume comtoise qui appelle le plus proche indistinctement et ne donne la préférence nulle part au lignager sauf à égalité de degré et parce qu'elle ne règle pas le droit au retour sur l'ordre successoral. Article 1^{er} du titre des réachats : « Le parent peut retraire par droit de proximité la chose vendue par son parent. » Le seul avantage accordé au lignager l'est par l'article 10.

« Le parent ne peut transporter le droit de rétraction qu'il a par vertu de la coutume dessus déclarée, en la chose vendue par son parent, à autre qu'à homme du lignage de son vendeur. »

Quand l'héritage est vendu au plus proche parent lignager du vendeur, le droit au retrait disparaît. « Retrait n'a point de lieu, quand l'héritage ancien est vendu au prochain parent qui lui pourrait succéder *ab intestat* au dit héritage. »

Différente encore ici des autres coutumes, le parent n'épuise le droit de retraire que s'il est le plus proche. Article 3 : « Si plusieurs parents d'icelui qui aura vendu son ancien héritage, viennent ensemble à la retraite de dans lesdits an et jour dessus déclarés, le plus prochain des requérants ladite retraite sera préféré aux autres ; et si un desdits parens seul requiert ladite retraite (supposé qu'il ne soit point le plus prochain il l'aura), mais ledit plus prochain le pourra recouvrer et retraire de celui qui aura eu ladite dedans quarante jours, à compter du jour que le dit premier retrayant aura pris la réelle possession de ladite chose retraite en la manière dessus déclarée, pourvu que ce soit pendant lesdits an et jour du retrait coutumier. »

Le 30 mars 1628, l'oncle fut admis au retrait d'un héritage vendu au cousin germain. Tous deux étaient de la ligne dont venait cet héritage.

Ceci est nettement en contradiction avec la coutume de Paris : « Le lignager qui premier fait ajourner en retrait, doit être préféré à tous autres, encore qu'ils soient plus prochains. »

Introduit pour conserver les biens dans les familles, le retrait ne s'appliquait qu'aux héritages anciens au vendeur ; auxquels il fallait ajouter les rentes foncières et irrédimables, les cens seigneuriaux et emphytéotique, ainsi que tous les droits réels subsistant par eux-mêmes.

A Besançon même le bien n'était ancien en retrait que quand le vendeur et son parent retrayant descendaient tous deux de l'ancien possesseur. Dans le comté on n'avait égard qu'au vendeur et l'on n'exigeait pas que l'acheteur fût de la ligne dont venait le bien. On y distinguait pour le retrait deux sortes seulement de biens : les biens anciens et les acquêts. Étaient anciens en retrait, les biens que le vendeur n'avait pas acquis lui-même et qui lui venaient en ligne directe d'un de ses parents.

Cette extension du retrait vis-à-vis de l'acheteur n'avait pour but que d'éviter les discussions sur l'origine des biens. Cette tendance à appeler tous les parents est une suite de l'influence romaine hostile à la recherche de l'origine des biens.

La jurisprudence est bien établie. Le comte de Sainte-Croix vendit un héritage lui venant de sa tante paternelle. Sa cousine du côté maternel le racheta. On lui objecta qu'elle ne descendait pas de la tante qui avait mis le bien dans la famille et qu'elle n'était même pas parenté au vendeur du côté de l'ancien possesseur. Le retrait fut cependant validé par les chambres le 29 novembre 1686.

II

La légitime

Son étude est intimement liée à celle des testaments, aussi n'aurons-nous pas à nous y étendre.

Son existence n'est pas douteuse bien qu'aucun texte n'en parle. Il en résulte quelques difficultés.

La fille qui renonce à la succession future de ses père et mère est-elle privée du droit de demander sa légitime ?

Cette question fut longtemps controversée. Elle fut enfin résolue en 1587 par une ordonnance rendue à la suite d'une demande des États pour l'interprétation de l'article 7 du titre des successions tendant à « . . . déclarer et ordonner que les descendants des filles mariées et dotées et ayant renoncé selon les termes dudit article seraient exclus desdites successions comme sont les dites filles et que nous voulions aussi restreindre leur prétention de supplément de légitime. Quant à ce, elles auraient par exprès renoncé. Après avoir particulièrement pesé et fait considérer ce que de la part desdits États nous a été représenté et les avis sur ce dressés par le comte de Champlitte, gouverneur de la province, et cour de parlement, avons dit et ordonné, disons et ordonnons que les descendants desdites filles seront comme elles exclus des successions de leur ayeul et ayeule, bien qu'ils ne fussent héritiers de leur dite mère, qui aurait renoncé aux biens et successions susdites, fait et promis quittance ; et que où nonobstant la renonciation au supplément de légitime, il y aura fondement à les y admettre, icelle se fera ou en corps héréditaires ou en deniers au choix du condamné au dit supplément ».

Cette ordonnance s'écarte de l'opinion commune en

supposant qu'il faut spécialement renoncer à la légitime et que bien que la fille y ait positivement renoncé, elle, peut encore prétendre, dans certains cas, au supplément.

Grivel atteste, dans sa décision 34, l'usage de la coutume confirmée par les arrêts, de permettre à la fille qui a renoncé à la succession future de ses père et mère de demander après leur mort sa légitime, si elle n'en a pas été remplie par sa dot. Cet usage d'une renonciation expresse à la légitime est confirmée par Boivin.

On a pensé que la renonciation devant être expresse et le rappel étant possible la fille renonçante n'est pas une incapable comme dans les coutumes où elle est exclue de droit sans rappel possible. C'est pourquoi on exigeait la renonciation expresse à la légitime. En 1611 le parlement décida d'accorder un recours aux majeurs pour lésion d'outre moitié dans l'attribution de leur légitime et aux mineurs pour lésion de plus du quart.

Le 30 août 1734 la chambre des enquêtes a jugé que le sieur de Chalais était restituable du chef de sa mère contre la renonciation qu'elle avait faite à sa légitime en minorité et qu'il lui suffisait de prouver une lésion du tiers au quart, lésion qui devait se calculer sur la valeur des biens au temps de la renonciation.

La légitime des ascendants a été fixée par une ordonnance de 1601 à une quote part de ce à quoi ils sont successibles *ab intestat* : « Les ascendants exclus des immeubles délaissés par leurs enfants, ne pourront en iceux immeubles prétendre supplément de légitime ains les laisseront suivre côté et ligne suivant le prescrit de la coutume ».

Une ordonnance de 1735 décide que cette légitime devra être réglée eu égard au total des biens de leurs enfants auxquels ils étaient successibles.

CONCLUSION

Le régime successoral de 1789 à la loi du 17 nivôse an II

Lorsque éclata la Révolution, la Franche-Comté subit le choc comme les autres provinces. La réaction y fut peut-être plus forte parce que les esprits y étaient plus disposés. Les principes égalitaires des familles bourguignonnes trouvaient un terrain propice à leur développement.

L'influence sur la dévolution héréditaire fut certaine et la coutume ne tarda pas à subir des modifications jusqu'à la célèbre loi de nivôse an II sur les successions, qui unifia le droit de la France sur cette question et modifia les vieux principes coutumiers.

Mais avant cette date d'autres modifications sensibles furent apportées par les lois révolutionnaires.

La première loi de l'Assemblée constituante sur l'affranchissement du sol et la réorganisation de la propriété faisait table rase de la mainmorte et de toutes les conséquences qui en découlaient au point de vue successoral. Cette loi eut pour notre province une énorme importance, car les mainmortables constituaient une grosse proportion des habitants.

Du même coup le retrait lignager, qui gênait la circulation des biens, était aboli, enlevant une protection un peu exorbitante, nous l'avons dit, aux héritiers légitimes.

Bien entendu tout ce qui avait trait aux biens nobles

disparaissait dès le début de la Révolution avec ces biens eux-mêmes.

D'ailleurs l'introduction du principe d'égalité dans les successions ne fut pas sensible au comté, où il existait déjà et où privilèges d'aïnesse ou de masculinité étaient nuls ou insignifiants.

Il faut encore signaler l'abolition des substitutions par l'Assemblée législative en 1792, qui modifia sur ce point encore notre droit successoral.

Le coup fatal fut enfin porté le 17 nivôse an II par la Convention, qui remania complètement le droit successoral et abolit les principes coutumiers.

VU :

Le Président de la thèse,

E. CHÉNON.

VU :

Le Doyen,

LARNAUDE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Paris, le 8 mai 1920.

Le Recteur de l'Académie de Paris.

APPELL.



BIBLIOGRAPHIE

BIÈVRE POULALIER. — *Essai sur l'histoire de la devolution héréditaire dans les successions ab intestat au duché de Bourgogne*. Dijon, Bernigaud, 1912.

BOIVIN. — *Notes manuscrites. Bibliothèque du château de Montmirey* (Jura).

BOGUET (Henri). — *In consuetudines generales comitatus Burgundiae observationes*. Besançon, 1725, in-4°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Traité de la mainmorte et des retraits*. Besançon, 1733, in-4°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Mémoires pour servir à l'histoire du comté de Bourgogne*. Besançon, 1740, in-4°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Histoire des Séquanois et de la province séquanoise*. Tome I^{er}, Dijon, 1735. — *Histoire du deuxième royaume de Bourgogne*. Tome II, Dijon, 1737.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Observations sur les titres de la coutume du comté de Bourgogne*, etc. Besançon, 1756, in-4°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Commentaire sur le titre des successions de la coutume du comté de Bourgogne*. Besançon, 1725, in-8.

GRIVEL. — *Decisiones celeberrimi sequanorum senatus Dolani*. Genève, 1660, in-folio.

GUIGON. — *La succession des bâtards dans l'ancienne Bourgogne*. Dijon, Jobard, 1905.

GUIGNARD. — *Étude sur le testament au comté de Bourgogne d'après les testaments de l'officialité de Besançon (1265-1500)*. Thèse pour le doctorat. In-8. Paris, 1907.

HUGUENET. — *Dumoulin en Franche-Comté*. Dijon.

JOBELOT. — *Notes manuscrites*. In folio. Dole.

LEFEBVRE. — *L'ancien droit des successions*. Première partie, 1912, in-8. Deuxième partie, 1918, in-8.

LOYSEL. — *Institutes coutumières*. Livre I^{er}. Paris.

PETREMAND. — *Recueil des ordonnances et édictz de la Franche-Comté de Bourgogne*. Dole, 1619, in-folio.

PROST. — *Documents inédits relatifs à l'histoire de la Franche-Comté*, 3^e et 5^e séries. Lons-le-Saulnier, 1874-1877, in-8.

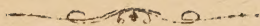


TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	3
Limites du ressort de la coutume.	6
Influence du droit romain	7
Influences diverses.	8
Les coutumes du duché et du comté.	9
GÉNÉRALITÉS	13
 PREMIÈRE PARTIE 	
CHAPITRE PREMIER	
Conditions pour qu'il y ait succession légitime	20
I. Les bâtards.	20
II. Les aubains.	22
III. Les gens de mainmorte.	23
IV. Les religieux profès.	26
V. La déshérence.	28
CHAPITRE II.	
La dévolution <i>ab intestat</i>	30
I. Meubles et acquêts	30
II. Les propres.	39
III. Biens nobles.	48
IV. Biens de mainmorte.	53
 DEUXIÈME PARTIE 	
CHAPITRE PREMIER.	
Dérogations à la dévolution héréditaire.	58
I. L'institution contractuelle.	59
II. Substitutions	61
III. Rappels à succession	62
IV. Renonciations à succession future	65
V. Effet des secondes noces	67
VI. Le testament	69
CHAPITRE II.	
Protection des héritiers légitimes	70
I. Le retrait lignager.	70
II. La légitime	74
CONCLUSION	76

